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

TOMO 340

Volumen 2

2017

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

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

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

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

Entre las bases disponibles, se hallan las siguientes:

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

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

FALLOS

DE LA

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

DE

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

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 340 – VOLUMEN 2

AGOSTO - DICIEMBRE

2017

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 340 - II :
Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la
Nación. - 1a edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte
Suprema de Justicia de la Nación, 2018.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: online

ISBN 978-987-1625-54-3

1. Jurisprudencia. I. Título.

CDD 347.077

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

AGOSTO

**COLEGIO FARMACÉUTICO DE MENDOZA Y OTROS. c/
GOBIERNO DE MENDOZA s/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA**

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Si bien lo atinente a la caducidad de la instancia remite al estudio de cuestiones fácticas y de derecho procesal, materia ajena como regla y por su naturaleza al art. 14 de la ley 48, tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio y la decisión en recurso pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la caducidad de la instancia si al requerir la actora que se fijara nueva audiencia para la declaración de un testigo, puso de relieve su interés por hacer avanzar el proceso, lo que no se desmerece por el solo hecho de que el día de la audiencia aquella parte haya desistido de la prueba y si, además, posteriormente solicitó que se dejara sin efecto la suspensión del plazo otorgado al perito contador para que presentara su informe.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Colegio Farmacéutico de Mendoza y otros c/ Gobierno de Mendoza s/ acción procesal administrativa”.

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza admitió el planteo de Farmacias del Águila S.A. –tercero coadyuvante de la parte demandada- y, en consecuencia, declaró la caducidad de la instancia, al considerar que desde la producción de la prueba testimonial del 25 de marzo de 2014 hasta el acuse de caducidad realizado el 1º de octubre de ese mismo año, había transcurrido el plazo de seis meses previsto en el art. 31 de la ley 3918, sin que la parte actora hubiera realizado actuación alguna tendiente a impulsar el trámite del proceso.

Para resolver de esa manera, el tribunal señaló que la aptitud interruptiva de un acto debía juzgarse en concreto midiendo si la actividad cumplida había permitido superar el estancamiento en el que se encontraba la causa. En ese orden de ideas, sostuvo que el desistimiento de la prueba solo interrumpía el plazo de caducidad si la causa se encontraba en condiciones de pasar a la etapa siguiente, lo que no sucedía en el caso, porque restaba prueba pendiente de producción por parte de la actora y de su contraria. Por otro lado, tuvo en cuenta que no constituía un acto interruptivo del proceso la petición de la actora tendiente a que se dejara sin efecto la suspensión del plazo para la realización del peritaje pues, conforme el criterio de ese tribunal, solo podía considerarse un acto útil la presentación de la pericia y no sus actos preparatorios.

Contra esa resolución, el Colegio Farmacéutico, la Cámara de Farmacias y el Centro Empresario Farmacéutico de Mendoza interpusieron un recurso de reposición *in extremis*, que fue rechazado, y el recurso extraordinario federal, que fue concedido “en aras a garantizar la correcta tutela del sistema de salud de la provincia y el interés público en juego”.

2º) Que esta Corte ha establecido que es equiparable a sentencia definitiva, en los términos del artículo 14 de la ley 48, la decisión que causa un agravio que por su magnitud y circunstancias de hecho, puede resultar de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 314:1202; 319:1492, entre otros), situación que se configura en el *sub lite* desde que, conforme lo prescripto en el art. 33 de la ley 3918 de la provincia demandada, “(L)a caducidad de instancia declarada, tiene por efecto hacer válida y firme, respecto

de la actora, la o las decisiones administrativas objeto de la acción”; norma que obsta a la impugnación posterior de los actos administrativos cuestionados en autos.

3°) Que, sentado lo anterior, si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de la instancia remite al estudio de cuestiones fácticas y de derecho procesal, materia ajena como regla y por su naturaleza al art. 14 de la ley 48, también lo es que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal, tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio, y, además, la decisión en recurso pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 306:1693; 320:1821 y 327:4415).

4°) Que ello es lo que ocurre en este caso, por cuanto la actora, el 26 de mayo de 2014, al requerir que se fijara nueva audiencia para la declaración de un testigo, puso de relieve su interés por hacer avanzar el proceso mediante una propuesta que el tribunal admitió; lo que no se desmerece por el solo hecho de que el día de la audiencia aquella parte haya decidido desistir de tal prueba.

Además de lo expresado, el 13 de agosto de 2014, la actora solicitó que se dejara sin efecto la suspensión del plazo otorgado al perito contador para que presentara su informe, puesto que, con anterioridad, se le había hecho saber que tenía a su disposición la documentación pertinente. El requerimiento de la actora, al que se hizo lugar, tuvo el propósito de que el experto concluyera su labor en tiempo oportuno, y resultaba evidentemente idóneo para activar el trámite de la causa. En tales condiciones, asignar valor para activar el proceso solo a la presentación del peritaje, supone desconocer toda actividad procesal útil que necesariamente debe desplegar la parte interesada para obtener aquel resultado.

5°) Que, en virtud de lo expuesto, cabe concluir en que media una relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello: I. Se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al

tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. II. No hacer lugar a la presentación de fs. 631/633. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el Colegio Farmacéutico de Mendoza, parte actora, representado por el Dr. Ismael Farrando (h), en calidad de apoderado, y por la Cámara de Farmacias de Mendoza y el Centro Empresario Farmacéutico de Mendoza, parte actora, representados por el Dr. Sergio Damián Barachovich, en calidad de apoderado, con el patrocinio de la Dra. Mónica Buj Montero.

Traslado contestado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, parte demandada, representado por el Dr. Dalmiro Garay Cueli; por la Fiscalía de Estado, representada por el Dr. Pedro García Espetxe y por Farmacias del Águila S.A., representada por el Dr. Guillermo Urrutigoity, en calidad de apoderado.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD c/ COVICENTRO S.A.
Y OTROS s/ CONTRATO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE QUEJA

Corresponde desestimar la queja si no satisface los recaudos previstos en el art. 7º, incs. a, b, c y d, del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, deficiencia que no es subsanable con posterioridad al plazo previsto en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Dirección Nacional de Vialidad c/ Covicentro S.A. y otros s/ contrato administrativo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso de queja no satisface los recaudos previstos en el art. 7º, incs. a, b, c y d, del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, deficiencia que no es subsanable con posterioridad al plazo previsto en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se desestima la queja. Intímase a la recurrente para que, en el ejercicio financiero que corresponda, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Dirección Nacional de Vialidad**, actora en autos, representada por la **Dra. María Eugenia Riveira**, en calidad de apoderada.

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

Tribunal que actuó con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 2**.

BIASIZO, ROGELIO JOSÉ c/ UTN s/ EMPLEO PÚBLICO

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

La autonomía universitaria implica libertad académica y de cátedra en las altas casas de estudio, así como la facultad de redactar por sí mismas sus estatutos, la designación de su claustro docente y autoridades.

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

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Por amplia que sea la autonomía consagrada por la reforma constitucional, ésta no deja de estar engarzada en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que la autonomía universitaria es por sí misma un poder en sentido institucional.

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

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Si bien es razonable que las universidades puedan disponer de las potestades necesarias para llevar a cabo su gestión respetando su contenido esencial, constituido básicamente por todos los elementos necesarios que hacen al aseguramiento de la libertad académica y la libertad de cátedra, la facultad de dictar sus normas de funcionamiento interno no puede en modo alguno convertirse en un obstáculo al ejercicio de los derechos consagrados por la Constitución Nacional a favor de los trabajadores que se refieren a la asociación sindical libre y democrática y a la posibilidad de concertar convenios colectivos de trabajo (art. 14 bis).

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

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

La regulación de las incompatibilidades del personal docente de las universidades nacionales mediante el convenio colectivo de trabajo que el Poder Ejecutivo homologó por el decreto 1470/98 no parece entrañar una afectación de la autonomía universitaria, ni una limitación a su potestad regulatoria, puesto que, en definitiva, permite que cada universidad establezca su propio régimen y sólo fija la máxima carga horaria que se le puede adjudicar a un docente con miras a un óptimo desempeño académico.

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

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Si el régimen de incompatibilidades fue consensuado con la intervención de los representantes del Consejo Interuniversitario Nacional y los gremios que nuclean a los docentes universitarios con la finalidad de optimizar el desempeño académico y velar por los derechos laborales

de los docentes, resultan inviables los planteos del actor referidos a la violación de la autonomía universitaria garantizada por el art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional, independientemente del alcance que a ella se le otorgue (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 330/332 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó lo resuelto en la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la acción declarativa de certeza promovida por el actor contra la Universidad Tecnológica Nacional (UTN en adelante), en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se determine que el vínculo se halla regido por la ley 24.521 y por el Estatuto de la UTN; que los derechos que le corresponden por los cargos docentes que obtuvo por concurso no pueden ser alterados ni restringidos sino por los procedimientos y con la intervención de los organismos previstos por aquellas normas; y que resulta inconstitucional el régimen de incompatibilidades establecido por el convenio colectivo de trabajo homologado por el decreto 1470/98.

Para así decidir, el tribunal consideró que dicho decreto limita la carga horaria en todo el sistema universitario, mientras que la ordenanza 855/98 que invoca el actor fue dictada por la universidad demandada y está destinada a regir sólo en su ámbito interno. Añadió que el precepto no parece irrazonable en cuanto establece un límite a la carga horaria de cincuenta horas semanales, pues el propósito de los regímenes de incompatibilidades es asegurar la dedicación del agente al desempeño de la función, cargo o empleo, en una medida que no afecte la eficiencia de su actividad.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 337/350, que fue concedido a fs. 364.

En lo sustancial, aduce que la cámara no examina adecuadamente la inconstitucionalidad planteada con respecto al decreto 1470/98 en

cuanto regula el régimen de incompatibilidades para los docentes universitarios sin contar con potestades para ello, lo que resulta contrario a la ley 24.521, que reglamenta la autonomía universitaria consagrada por el art. 75, incs. 18 y 19, de la Constitución Nacional. Añade que un “simple acto administrativo” no puede limitar la potestad atribuida a las autoridades universitarias para regular la organización de su actividad académica y las condiciones de acceso, promoción y permanencia del personal docente, en los términos de los arts. 11, 29, 33, 34 y 59 de la Ley de Educación Superior. Sostiene que el régimen de incompatibilidades sólo puede ser establecido por el Consejo Superior de la UTN –en forma excluyente y en ejercicio de la autonomía universitaria- tal como lo hizo mediante el dictado de la ordenanza 855/98, única norma aplicable a sus docentes.

Por otra parte, señala que el decreto 1470/98 altera y suprime derechos adquiridos y, por lo tanto, es contrario al principio de razonabilidad consagrado por el art. 28 de la Constitución Nacional. Asimismo, expresa que el tribunal no tuvo en cuenta que accedió a todas las asignaturas mediante los respectivos concursos públicos sustanciados de conformidad con la ley 24.521 y el Estatuto de la UTN, generándose así derechos adquiridos por el periodo de nombramiento (siete años) que no pueden ser desconocidos por mecanismos extraños a los establecidos por el Estatuto, pues se estarían violando los derechos protegidos por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha cuestionado la validez de un acto de autoridad nacional (decreto 1470/98) como violatorio de garantías constitucionales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 1º, de la ley 48). Asimismo, procede recordar que en materia federal, la Corte no se encuentra ceñida a las posturas del recurrente ni del tribunal apelado sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, de acuerdo con la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 323:1406, 1460 y 1566, entre muchos otros).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que mediante el decreto 1470/98 -cuya constitucionalidad el recurrente ha puesto en tela

de juicio por regular una materia que estaría reservada a las autoridades universitarias- el Poder Ejecutivo homologó el acuerdo, incorporado como anexo I, al que arribaron el Consejo Interuniversitario Nacional y los sectores gremiales que representaron al personal docente de las universidades nacionales, en el marco del Programa de Reforma y Reestructuración Laboral y de conformidad con las disposiciones resultantes del Convenio N° 154 de Fomento de la Negociación Colectiva de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), ratificado mediante ley 23.544.

El punto IV de dicho acuerdo regula el régimen de incompatibilidades para el personal docente y dispone que cada universidad lo fijará de acuerdo a lo que establezcan los estatutos, pero “en ningún caso las tareas académicas a cumplir en todo el sistema universitario superarán las 50 horas de labor semanal, lo que deberá tener su debido correlato en la asignación de cargos que se le haga al docente...”. Este precepto es impugnado por el actor, quien sostiene que no le resulta aplicable pues, a su entender, la actividad docente se encuentra regida exclusivamente por la Ley de Educación Superior -que reglamenta el art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional- y por las normas que al efecto dicten las autoridades universitarias, en el caso la ordenanza 855/98 de la UTN que se refiere a las incompatibilidades.

Al respecto, cabe recordar que, en oportunidad de delimitar el alcance de la autonomía universitaria, V.E. sostuvo que el constituyente ha adoptado un concepto ampliamente difundido en doctrina y jurisprudencia en el sentido de que la autonomía universitaria implica libertad académica y de cátedra en las altas casas de estudio, así como la facultad de redactar por sí mismas sus estatutos, la designación de su claustro docente y autoridades (Fallos: 322:842, 919, entre otros).

En este orden de ideas, V.E. también ha dicho que “por amplia que sea la autonomía consagrada por la reforma constitucional, ésta no deja de estar engarzada en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que la autonomía universitaria es por sí misma un poder en sentido institucional”. Por lo tanto, con toda la independencia que se quiera conceder a las universidades, siempre estarán sujetas a las leyes del Congreso (Fallos: 322:842 antes citado).

En atención a ello, parece razonable que las universidades puedan disponer de las potestades necesarias para llevar a cabo su gestión respetando su contenido esencial, constituido básicamente por todos los elementos necesarios que hacen al aseguramiento de la libertad académica y la libertad de cátedra. Sin embargo, la facultad de dictar

sus normas de funcionamiento interno no puede en modo alguno convertirse en un obstáculo al ejercicio de los derechos consagrados por la Constitución Nacional a favor de los trabajadores que se refieren a la asociación sindical libre y democrática y a la posibilidad de concertar convenios colectivos de trabajo (art. 14 bis).

Al respecto, se advierte que el propio legislador -aun antes de la reforma constitucional de 1994- tuvo en cuenta los derechos que asisten a los docentes universitarios al sancionar la ley 23.929, que comprende en su ámbito a las negociaciones colectivas que se entablen entre el Estado y las asociaciones sindicales representativas de los trabajadores docentes, cualquiera sea el nivel, rama o especialidad, siempre que presten servicios en escuelas, establecimientos, institutos o universidades, sin más condición que la de mantener relación de empleo con un ente oficial (art. 1°). A su vez, mediante el decreto 1007/95 se establecieron las normas de aplicación para el procedimiento de la negociación colectiva en las universidades nacionales, en cuyo marco se dictó el decreto 1470/98.

Por lo demás, resulta pertinente señalar que, en nuestro sistema de convenciones colectivas de trabajo, el acto de homologación que aprueba lo acordado por las partes no consiste en un “simple acto administrativo”, sino que, por el contrario, reviste una especial trascendencia jurídica, por cuanto a partir de su dictado el convenio adquiere vigencia, previa verificación de las condiciones de legitimidad y del cumplimiento de los requisitos formales. Asimismo, dicho acto no crea normas, sino que acuerda la extensión a terceros del derecho autónomamente elaborado por los negociadores paritarios, quienes tienen una participación activa previa a su dictado, y está destinado a regir a los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito.

En tales condiciones, la regulación de las incompatibilidades del personal docente de las universidades nacionales mediante el convenio colectivo de trabajo que el Poder Ejecutivo homologó por el decreto 1470/98 no parece entrañar una afectación de la autonomía universitaria, ni una limitación a su potestad regulatoria, puesto que, en definitiva, permite que cada universidad establezca su propio régimen y sólo fija la máxima carga horaria que se le puede adjudicar a un docente con miras a un óptimo desempeño académico.

A mayor abundamiento, se advierte que por decreto 1246/2015 se homologó el Convenio Colectivo para Docentes de las Instituciones Universitarias Nacionales, en el marco de lo dispuesto por las leyes

11.672 (t.o. 2014), 23.929 y 24.938 y el decreto 1007/95, que regulan la negociación colectiva para los trabajadores docentes, cuyo art. 31, anexo I, contiene un precepto en materia de incompatibilidades similar al que impugna el actor en el *sub examine*.

En sus considerandos se expresa que, con el fin de la adecuación del referido régimen a las características del sector universitario, el art. 152 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto 11.672 (t.o. 2014) estableció las pautas de procedimiento para la negociación colectiva en las universidades nacionales, las cuales asumirán la representación que le corresponde al sector empleador, con arreglo al principio de autonomía y autarquía que recepta el art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional. Se añade que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 153 de la ley 11.672 (t.o. 2014), “El dictado del acto administrativo que ponga en vigencia los acuerdos a los que se arribe en las respectivas Comisiones Negociadoras estará condicionado al cumplimiento de las pautas y mecanismos que contemplen la revisión de los regímenes de obligaciones docentes, de antigüedad y de incompatibilidades en el caso del personal docente...”.

Habida cuenta de tales consideraciones, entiendo que resulta inadmisibile el agravio planteado por el actor en el sentido de que el régimen de incompatibilidades, a partir de la autonomía otorgada por la Constitución Nacional, sólo puede ser fijado por el Consejo Superior de las universidades nacionales, conclusión que impide alegar derechos adquiridos a desempeñarse en los cargos docentes obtenidos por concurso con base en tales alegaciones improcedentes.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 9 de mayo de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Biasizo, Rogelio José c/ UTN s/ empleo público”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

2º) Que el régimen de incompatibilidades que impugna el actor fue fruto de dos negociaciones colectivas en las cuales intervinieron libremente los representantes del Consejo Interuniversitario Nacional y de los gremios que nuclean a los docentes universitarios. Ambas, desarrolladas en el marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y su reglamentación sectorial (art. 152 de la ley 11.672, leyes 23.929 y 24.938 y decreto 1007/95), culminaron con los decretos 1470/98 y 1246/15 y coincidieron al fijar el límite máximo de cincuenta horas de labor semanal interuniversitaria.

3º) Que ello es muestra suficiente de que el régimen cuestionado fue consensuado en ese marco deliberativo con la finalidad de optimizar el desempeño académico y velar, al mismo tiempo, por los derechos laborales de los docentes. Lo cual torna inviables, en este caso, los planteos del actor referidos a la violación de la autonomía univer-

sitaria garantizada por el art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional, independientemente del alcance que a ella se le otorgue.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Rogelio José Biasizo, actor en autos**, representado por el **Dr. Martín Leonardo Bettaglio**.

Traslado contestado por la **Universidad Tecnológica Nacional (UTN), parte demandada**, representada por el **Dr. Neorén Federico Franco**, y con el patrocinio letrado del **Dr. Víctor Ernesto Damiano**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo n° 5**.

ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES
c/ MISIONES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

PARQUES NACIONALES

Desde el dictado de las primeras leyes en 1909 y 1934, el legislador ponderó la necesidad de proteger y conservar el fenómeno natural de las Cataratas del Iguazú, lo que dio origen al Parque Nacional Iguazú a fin de preservar esa área que por su extraordinaria belleza y riqueza en flora y fauna autóctona y en razón del interés científico que suscitaba, debía ser conservada y protegida para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones y atribuyó a la autoridad de aplicación las facultades inherentes al cumplimiento de los fines específicos de ese establecimiento creado en los términos del art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional.

PERITOS

Cabe reconocer validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que solo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (art. 477, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

PARQUES NACIONALES

Si no existen dudas de que el sector argentino del Río Iguazú integra el Parque Nacional Iguazú y ni la intención del legislador al sancionar la ley 6712, ni la clara letra del art. 3° del decreto nacional 100.133 y las normas que le sucedieron después, ni la prueba pericial, ni otros antecedentes otorgan sustento a la postura de la provincia demandada, no hay ninguna razón que autorice convalidar la ley XVI N° 99 de la Provincia de Misiones que crea el “Parque Provincial del Río Iguazú” y a seguir el criterio de la Provincia en cuanto afirma que el parque nacional sólo se extiende hasta la línea de la ribera del río Iguazú sin comprender parte alguna de tal cauce de aguas.

ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL

La Provincia de Misiones no puede arrogarse sin más la propiedad de un establecimiento de utilidad nacional que no ha sido desafectado de su destino al uso público por una ley del Congreso Nacional y, por tanto, desconocer el régimen legal del Parque Nacional Iguazú y sus límites.

ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL

El art. 124 de la Constitución Nacional no puede ser interpretado con una amplitud tal que implique negar el derecho real de dominio de quienes tienen el carácter de titulares de bienes inmuebles al tiempo de sancionarse la reforma del año 1994, ni tampoco para incidir en los límites de un establecimiento de utilidad nacional, fijados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esa reforma (art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional).

PARQUES NACIONALES

El Parque Nacional Iguazú -con los límites establecidos en el decreto 100.133- originalmente perteneció al Estado Nacional quien lo retuvo en los términos del art. 11 de la ley 14.294 y art. 2°, inc. 2°, del decreto 5411/11, conforme al art. 4° del decreto- ley 654/58, y no lo traspasó a la Provincia de Misiones al momento de su creación en 1953 en razón de estar afectado a un uso público de interés.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 30/49, la Administración de Parques Nacionales, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley nacional 22.351, deduce acción declarativa de certeza contra la Provincia de Misiones, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 4.467, que fue promulgada por el decreto 2.338/08 y publicada el 6 de noviembre de 2008.

Cuestiona dicha ley en cuanto dispone la creación del “Parque Provincial Río Iguazú” sobre un establecimiento de utilidad nacional -el “Parque Nacional Iguazú”- sometido a jurisdicción del Estado Nacional, vulnerando los arts. 31 y 75, inc. 30, de la Constitución Nacional, la ley 22.351 de Parques Nacionales y los arts. 2.339 y 2.340 del Código Civil.

Aduce que el “Parque Nacional Iguazú” fue creado con anterioridad a la provincia de Misiones y comprende el sector argentino del río Iguazú hasta el límite con la República Federativa del Brasil, “así como las cataratas del Iguazú e islas que se encuentran en dicha porción del sector”. Indica que ello es así porque la ley 12.103 y el decreto 100.133, del 18 de septiembre de 1941, fijaron el límite del citado parque en el “río Iguazú” y, cuando tales actos legislativos fueron dictados, el sector argentino del río se encontraba bajo dominio del Estado Nacional.

Explica que, al producirse la creación de la Provincia de Misiones, el Estado Nacional se reservó el dominio y la jurisdicción sobre el “Parque Nacional Iguazú” a través de la ley 14.294 y del decreto-ley 5.411/1957. Refiere que, desde la creación del mencionado parque, el Estado Nacional ha ejercido ininterrumpidamen-

te mediante todo tipo de actos de disposición y administración sus derechos derivados del dominio y la jurisdicción que ostenta, con evidente aceptación de la demandada.

Finalmente, solicita la concesión de una medida cautelar de no innovar por la cual la Provincia de Misiones se abstenga de aplicar la ley provincial 4.467 y toda otra norma posterior dictada en su consecuencia.

-II-

A fs. 52/53, V.E. declaró que la causa corresponde a su competencia originaria, de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 51, ordenó la medida cautelar solicitada y corrió traslado de la demanda.

-III-

A fs. 122/152, se presenta la Provincia de Misiones, contesta demanda y solicita su rechazo.

En primer lugar, afirma que entre el “Parque Nacional Iguazú” y el “Parque Provincial del Río Iguazú”, creado por la ley 4.467, no se configura ninguna superposición de límites territoriales. Sostiene que ello es así, pues el parque nacional sólo se extiende hasta la línea de ribera del río Iguazú y no comprende parte alguna de tal cauce de aguas, por lo que, en consecuencia, no le resulta aplicable a esta área fluvial el régimen y ejercicio de atribuciones que la ley 22.351 le confiere a la Administración de Parques Nacionales.

Continúa diciendo que la ribera interna y el cauce del río Iguazú se encuentran fuera del perímetro del parque nacional, por lo que el fenómeno natural de las cataratas, que se enclava en el citado río, no forma parte de aquél. Funda tal posición en el ya citado decreto 100.133 pues, según indica, dicha norma, al fijar el límite norte del mencionado establecimiento de utilidad nacional, omitió incluir a las Cataratas del Iguazú dentro de éste, por lo que no puede el Estado Nacional atribuirse el dominio de tal zona del río.

Indica que el *talweg* o canal más profundo del río Iguazú constituye el límite norte de la Provincia de Misiones, por lo tanto, todo el sector argentino de dicho río constituye territorio provincial y, como tal, integra su dominio público. En tal sentido, señala que la ley impugnada ha sido dictada en ejercicio legítimo del poder de policía que ejerce sobre su territorio, por lo que no puede ser tachada de inconstitucional.

Aduce en su apoyo lo prescripto por el art. 124 de la Constitución Nacional, que consagra el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en sus territorios.

Por otro lado, expresa que la ley 18.991 escindió la fracción oeste de la Reserva Nacional Iguazú y transfirió su dominio y jurisdicción a la Provincia de Misiones. Además, agrega, tal legislación le cedió en forma expresa todo el poder de policía para reglamentar las construcciones y la actividad del turismo en las tierras segregadas, por lo que resulta improcedente la pretensión de la actora.

Por último, destaca que la finalidad de la ley local 4.467 radica en la protección del ambiente, creando un área natural protegida en el marco de la legislación ambiental provincial.

-IV-

Producida la prueba y clausurado el período a ella destinado, las partes presentaron sus alegatos. El de la Provincia de Misiones obra a fs. 893/918, mientras que el de la Administración de Parques Nacionales luce a fs. 874/891.

A fs. 943, se dispuso correr vista a este Ministerio Público.

-V-

Ante todo, pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente pues, tal como se indicó en la intervención anterior de este Ministerio Público, la causa corresponde a la competencia del Tribunal *ratione personae* (v. dictamen de fs. 51).

-VI-

Liminarmente, es necesario aclarar que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre muchos otros).

Sobre la base de estas premisas, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues es indudable la operatividad de la ley provincial 4.467. Dicho extremo pone en peligro el derecho que se intenta ejercer, y demuestra en grado suficiente el interés general de

la actora en un pronunciamiento definitivo del tribunal (Conf. J.138. XLIV, “Johnson Diversey de Argentina s.a. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”).

-VII-

En primer lugar, considero oportuno destacar que en el presente dictamen abordaré exclusivamente los planteos de índole federal que entraña la causa, sin efectuar ninguna consideración sobre las cuestiones de hecho y prueba que pudieren existir en el *sub lite* (conf. criterio de este Ministerio Público, expresado en los dictámenes producidos en las causas de Fallos: 321:2501 y 322:3255, entre otros).

Ahora bien, de la forma en que ha quedado planteada la litis, se desprende que la cuestión a discernir estriba en determinar la constitucionalidad de la ley 4.467 de la Provincia de Misiones en cuanto dispuso la creación del “Parque Provincial Río Iguazú” incluyendo en éste el sector argentino del Río Iguazú.

Para despejar tal aserto resulta indispensable definir si esa porción del mencionado río, dentro del cual se enclava el fenómeno natural de las “Cataratas del Iguazú”, pertenece al Parque Nacional Iguazú o, por el contrario, integra el dominio público de la Provincia de Misiones, lo que exige fundamentalmente examinar el decreto 100.133, que fijó los límites del citado parque nacional.

-VIII-

El Parque Nacional Iguazú fue creado en el año 1934 por la ley 12.103 a partir de la compra de tierras que efectuare el Estado Nacional a la sucesión Ayarragaray. Dicha operación fue el resultado de la ley 6.712, que autorizó al Poder Ejecutivo a adquirir, en el entonces territorio nacional de Misiones, un área formada por los ríos Iguazú y Paraná. Asimismo, la norma citada en primer término resolvió que el mencionado órgano nacional sería el encargado de fijar por decreto los límites del parque.

A fin de cumplir tal mandato, el Poder Ejecutivo dictó, con fecha 18 de septiembre de 1941, el decreto 100.133. En lo que aquí interesa su art. 3° establece: “...*fijanse los siguientes límites al Parque Nacional Iguazú: al norte, el río Iguazú desde su desembocadura en el río Alto Paraná hasta el esquinero Nord-oeste de la Colonia Manuel Belgrano; al Este, el límite oeste de la Colonia Manuel Belgrano desde su esquinero Nord-Oeste hasta el esquinero Nord-Este de la Colonia*

Militar; al sud, el límite norte de la Colonia Militar y al oeste, el Río Alto Paraná desde su arroyo sin Nombre hasta la desembocadura del río Iguazú”.

Posteriormente, se produjo la provincialización del hasta entonces territorio nacional de Misiones a través de la ley 14.294, que fue sancionada el 10 de diciembre de 1953. En virtud de ello, en su art. 11 se determinó que *“pasarán al dominio de la nueva provincia los bienes que estando situados dentro de los límites territoriales de la misma pertenezcan al dominio público de la Nación, como así también las tierras fiscales -establecida que fuere su perfecta delimitación- y bienes privados de ella, excepto aquellos que necesite destinar a un uso público o servicio público nacionales. En este caso, la excepción respectiva podrá ser establecida por ley de la Nación dentro de los tres años de promulgada la presente ley”*. Con fundamento en tal disposición el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto-ley 654/58 en virtud del cual se fijó que *“continuará perteneciendo al dominio del Estado Nacional el Parque Nacional Iguazú con los límites señalados por decreto 100.133...”* (v. art. 4°).

A su turno, mediante la ley 18.801 se declaró Reserva Nacional Iguazú la zona oeste de la superficie cuyos límites, señalados por el decreto 100.133, constituían el parque nacional.

Por su parte, la ley 18.991 modificó *“el límite del Parque Nacional Iguazú, establecido por el art. 3° del dec. 100.133... en el sentido de que el límite oeste estará constituido por una línea trazada perpendicularmente a la actual ruta nacional N° 12 de tierra, en correspondencia con el Kilómetro 5 del tramo Puerto Iguazú-Cataratas, tomado desde el cero ubicado en Puerto Iguazú, hasta su encuentro por el norte con el río Iguazú inferior y por el sur hasta su intersección con el actual límite sur del Parque Nacional Iguazú”* (v. art. 1°). Asimismo, su art. 2° prescribió que *“el área que resulta segregada se transfiera a la jurisdicción de la provincia de Misiones, en las condiciones y con las obligaciones que se detallan en la presente ley”*.

Ahora bien, en noviembre de 2008 la provincia demandada dictó la ley 4.467, tachada de inconstitucional por la actora, que establece la creación del *“Parque Provincial del Río Iguazú”* y comprende *“el sector argentino del Río Iguazú, extendiéndose desde la línea de ribera en costa argentina hasta el límite internacional con la República Federativa del Brasil...”* (v. art. 2°). A este ordenamiento, la ley XVI N° 112 le añadió el art. 10, que establece que: *“El Poder Ejecutivo no realizará acto alguno o dispondrá normas reglamentarias para*

la aplicación de la presente Ley, que importen afectar los fines específicos del establecimiento de utilidad nacional 'Parque Nacional Iguazú', sin perjuicio del ejercicio de las competencias atribuidas a la Provincia por el Artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional y adoptará toda decisión que pudiera afectar los recursos naturales y ambientales con conocimiento de los Concejos Deliberantes correspondientes a los habitantes de los lugares comprometidos" (v. Boletín Oficial provincial del 2 de septiembre de 2013).

La accionante entiende que el parque provincial invade un establecimiento de utilidad nacional, mientras que la Provincia de Misiones indica que el límite norte del parque nacional está conformado por la ribera del río Iguazú y no por su cauce, motivo por el cual no existiría superposición territorial entre ambos.

Como señalé en el acápite anterior, la dilucidación del *sub examine* requiere examinar el art. 3° del decreto 100.133, en cuanto establece que el límite norte del parque nacional es “*el río Iguazú desde su desembocadura en el Río Alto Paraná hasta el esquinero Nord-Oeste de la Colonia Manuel Belgrano...*”.

Sobre la base de lo expuesto, es mi parecer que la única interpretación posible que puede efectuarse con respecto a este párrafo es que la delimitación del parque nacional establecida incluye al río Iguazú, hasta el límite con la República Federativa del Brasil.

Esta conclusión se impone toda vez que el decreto no efectúa ninguna distinción ni se refiere a un determinado sector del río, sino que, por el contrario, fija como límite norte “el río Iguazú” sin ninguna mención en cuanto a su línea de *talweg* ni a sus márgenes, con la única indicación puntual de los extremos de su tramo que deben considerarse a los efectos de su delimitación. En este sentido, considero oportuno recordar la doctrina formulada por la Corte según la cual no debe distinguirse donde la norma no lo hace (Fallos: 326:1453, entre otros).

Si el criterio que propone la demandada fuera correcto, el legislador lo habría manifestado expresamente indicando la margen del río que quedaba comprendida, tal como aconteció en otras ocasiones. Así puede citarse, como ejemplo, la ley 19.292 de “Creación de parques y reservas nacionales” cuyo art. 3° establece: “*Los límites de los parques nacionales a que se refiere el artículo 1 son: 1. Parque Nacional Lanín: Límite norte: ... la margen Norte del río Ñorquinco... 2. Parque Nacional Nahuel Huapi: partiendo del esquinero noreste del lote XII del ensanche oeste de la Colonia Maipú, sigue por la margen izquierda del Río Pucará...*”. Sin embargo, el legislador en este caso

no lo hizo y es inveterada doctrina de V.E. que no cabe presumir su inconsecuencia o falta de previsión (Fallos: 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007, entre otros).

Por ello, entiendo que debe desestimarse la pretensión de la demandada en cuanto considera que el *“parque nacional sólo se extiende hasta la línea de ribera del río Iguazú sin comprender parte alguna de tal cauce de aguas”*, pues tal exégesis implicaría apartarse de la clara letra del decreto 100.133.

Por otro lado, no debe pasar inadvertido que considerar que el río Iguazú -desde la línea divisoria internacional- pertenece al parque nacional homónimo condice plenamente con la finalidad que tuvo en miras el legislador al momento de disponer su creación, que ha sido proteger el fenómeno natural de las Cataratas del Iguazú, objetivo central del referido establecimiento de utilidad nacional. Así se desprende de la aludida ley 6.712, que autorizó al Poder Ejecutivo a *“adquirir por compra o permuta una zona de tierras en el ángulo formado por los ríos Iguazú y Paraná, con los siguientes límites: al norte el río Iguazú, al oeste el río Paraná, al sur una recta que desde este río corra en rumbo al Este verdadero y pasando a cinco kilómetros al sur de la parte más meridional de la margen izquierda del Iguazú, en la curva que está frente al salto, termine en el deslinde oriental del título de Errecaborde y Compañía; y al oeste el mismo deslinde hasta el referido río Iguazú”* (v. art. 5°). Continúa diciendo la norma que *“estas tierras serán reservadas para los fines siguientes: a) A un gran parque nacional y obras de embellecimiento del gran salto y de acceso a sus cataratas; b) A la fundación de una colonia militar; c) A usinas cuyas instalaciones sean convenientes en el futuro para el aprovechamiento industrial de las fuerzas que las caídas de agua proporcionen”* (art. 6°).

Desde esta perspectiva, entiendo que resulta inadmisibile el argumento de la provincia accionada en cuanto afirma que el cauce del río Iguazú y sus cataratas no integran el nombrado establecimiento de utilidad nacional, pues el fenómeno natural referido ha sido el factor determinante de su nacimiento. En efecto, resulta evidente que la intención del legislador al crear el parque nacional fue proteger las Cataratas del Iguazú, así como también garantizar su libre acceso y la utilización de sus caídas de agua mediante el asentamiento de usinas. Por lo tanto, no parece razonable excluir de los límites del parque precisamente lo que se pretende proteger junto a las islas y la flora y fauna que se desarrolla en los terrenos circundantes, elementos que conforman un paisaje inescindible. En esta línea, ha dicho el Tribunal

que es cometido del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador y que, cualquiera sea la índole de la norma, no hay método hermenéutico mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla (Fallos: 305:1262; 307:146, 1487), sin que quepa atribuir a las normas un alcance que implique la tacha de inconsecuencia en el órgano del cual emanan (Fallos: 310:1689, entre otros).

Habida cuenta de lo expuesto, parece claro que ni la letra del art. 3° del decreto 100.133 ni la intención del legislador nacional al sancionar la ley 6.712 otorgan sustento a la postura de la demandada.

No obsta a tal conclusión lo dispuesto por la ley 18.991, pues se refiere a un sector del Parque Nacional Iguazú diverso del aquí debatido, toda vez que dicha norma modificó el límite oeste de aquél y transfirió a la provincia demandada el área que resulte segregada como consecuencia de la nueva delimitación. En cambio, en el presente proceso las partes difieren sobre el límite norte del parque, motivo por el cual se advierte que lo prescripto por la citada norma carece de relevancia para la resolución del *sub lite*.

Tampoco modifica lo expuesto lo prescripto por la ley XVI N° 112, sancionada por la provincia demandada, en cuanto no introdujo ninguna variación en la delimitación geográfica del parque provincial creado sobre una porción del río que, como se desprende de lo anterior, ya pertenecía al Parque Nacional Iguazú (Fallos: 327:2354, cons. 2°, décimo párrafo).

-IX-

Finalmente, tampoco parece admisible el planteo de la demanda fundado en el art. 124 de la Constitución Nacional, que consagra el dominio originario de las provincias sobre sus recursos naturales. Ello es así, toda vez que el citado precepto no puede ser interpretado con una amplitud tal que implique negar el derecho real de dominio de quienes ostentaban el carácter de titulares de bienes inmuebles al tiempo de sancionarse la reforma del año 1994 ni tampoco para incidir en los límites de un establecimiento de utilidad nacional, fijados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esa reforma (art. 75, inc. 30, y art. 2.340, incs. 3° y 7°, del Código Civil).

En razón de todo lo expuesto, entiendo que el sector argentino del Río Iguazú -desde su desembocadura en el río Alto Paraná hasta el esquinero Nord-oeste de la Colonia Manuel Belgrano- integra el Par-

que Nacional homónimo y, por lo tanto, resulta inconstitucional la ley 4.467 de la provincia de Misiones, en cuanto dispuso la creación de un parque provincial sobre esa porción del cauce de agua.

-X-

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por la Administración de Parques Nacionales y declarar la inconstitucionalidad de la ley provincial 4.467 y su modificatoria ley XVI N° 112, con el alcance señalado en este dictamen. Buenos Aires, 20 de abril de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Administración de Parques Nacionales c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 30/49 se presenta la Administración de Parques Nacionales (en adelante, “APN”), en su carácter de autoridad de aplicación de la ley nacional 22.351 y con fundamento en lo dispuesto en sus artículos 14 y 24, incisos a y b, deduce acción declarativa de certeza contra la Provincia de Misiones, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 4467 y del decreto del Poder Ejecutivo local 2338/08 que la promulga, publicados en el Boletín Oficial del 12 de noviembre de 2008.

Cuestiona dicha ley en cuanto dispone la creación del “Parque Provincial del Río Iguazú” sobre un establecimiento de utilidad nacional –el “Parque Nacional Iguazú”– sometido a la jurisdicción del Estado Nacional, arrogándose así la facultad de ejercer actos de disposición y administración sobre bienes de dominio público y exclusivo de aquel, interfiriendo de ese modo con la finalidad para la cual el establecimiento fue creado, lo que resulta violatorio –según aduce– de los artículos 31 y 75, inciso 30, de la Constitución Nacional, de la ley 22.351 de Parques Nacionales y de los artículos 2339 y 2340 del código civil.

Expone que el “Parque Nacional Iguazú” fue creado con anterioridad a la Provincia de Misiones y comprende el sector argentino del río Iguazú hasta el límite con la República Federativa del Brasil, “así como las cataratas [del Iguazú] e islas que se encuentran en dicha porción del sector”. Indica que ello es así porque la ley 12.103 y el decreto nacional 100.133 del 18 de septiembre de 1941, fijaron el límite del citado Parque en el río Iguazú y, cuando tales actos legislativos fueron dictados, el sector argentino del río se encontraba bajo el dominio del Estado Nacional.

Explica que al crearse la Provincia de Misiones, el Estado Nacional se reservó el dominio y la jurisdicción sobre el “Parque Nacional Iguazú” a través de la ley 14.294 y del decreto-ley 5411/1957 (fs. 35).

Refiere que desde la creación del Parque, el Estado Nacional ha ejercido ininterrumpidamente, con la aceptación de la demandada, todo tipo de actos de disposición y administración sobre la base de dicho derecho y facultades con miras a un objetivo de interés nacional (fs. 42).

Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura.

Por último, solicita la concesión de una medida cautelar de no innovar por la cual la Provincia de Misiones se abstenga de aplicar la ley provincial 4467.

II) A fs. 51 dictamina la señora Procuradora Fiscal, y sobre la base de esa opinión, a fs. 52/53 se declara la competencia originaria de la Corte para entender en la presente causa y se admite la medida cautelar pedida (v. también fs. 154/155).

III) A fs. 122/152 se presenta la Provincia de Misiones y contesta la demanda.

Alega que entre el “Parque Nacional Iguazú” y el “Parque Provincial del Río Iguazú”, creado por la ley 4467, no se configura ninguna superposición de límites territoriales. Sostiene que ello es así, pues el referido Parque Nacional solo se extiende hasta la línea de ribera del río Iguazú y no comprende parte alguna de tal cauce de aguas por lo que, en consecuencia, no le resulta aplicable a esta área fluvial el

régimen y ejercicio de atribuciones que la ley 22.351 le confiere a la Administración de Parques Nacionales.

Argumenta también en apoyo de su postura que la ribera interna y el cauce del río Iguazú se encuentran fuera del perímetro del Parque Nacional Iguazú, por lo que el fenómeno natural de las Cataratas, que se enclava en el citado río, no forma parte de aquel. Funda tal posición en el ya citado decreto nacional 100.133/41 pues, según indica, dicha norma, al fijar el límite norte del mencionado establecimiento de utilidad nacional, omitió incluir a las Cataratas del Iguazú dentro de este, por lo que no puede el Estado Nacional atribuirse el dominio de tal zona del río.

Indica que el *talweg* o canal más profundo del río Iguazú constituye el límite norte de la Provincia de Misiones, por lo tanto, todo el sector argentino de dicho río constituye territorio provincial y, como tal, integra su dominio público. En tal sentido, señala que la ley que la actora impugna ha sido dictada en ejercicio legítimo del poder de policía que la Provincia ejerce sobre su territorio.

Recuerda además lo prescripto por el artículo 124 de la Constitución Nacional, que consagra el dominio originario de las provincias sobre sus recursos naturales.

Por otro lado, expresa que la ley 18.991 escindió la fracción oeste de la Reserva Nacional Iguazú y transfirió su dominio y jurisdicción a la Provincia de Misiones.

Añade que tal legislación le cedió en forma expresa todo el poder de policía para reglamentar las construcciones y la actividad del turismo en las tierras segregadas, por lo que resulta improcedente la pretensión de la actora.

Por último, aduce que la finalidad de la ley local 4467 radica en la protección del ambiente, creando un área natural protegida en el marco de la legislación ambiental provincial.

Ofrece prueba, y solicita que se rechace la demanda, con costas.

IV) A fs. 858/861 el Tribunal deniega la intervención como tercero requerida por el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Posadas; recha-

za la pretensión de la Provincia de Misiones de incorporar al proceso el informe técnico obrante a fs. 816/821 y tiene presente la sanción de la ley provincial XVI N° 112 para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

V) A fs. 944/950 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones federales planteadas en el *sub lite*.

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional) y se hallan reunidos los recaudos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal como lo puso de relieve la señora Procuradora Fiscal en el apartado VI de su dictamen de fs. 944/950, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

2°) Que en cuanto al fondo del asunto, la cuestión consiste en determinar la validez de la ley XVI N° 99 (antes 4467) de la Provincia de Misiones sancionada el 30 de octubre de 2008 y promulgada por el decreto local 2338/08, y su modificatoria, la ley XVI N° 112 que la incorpora como Anexo Único, en cuanto dispone la creación del “Parque Provincial del Río Iguazú” y establece que comprende “el sector argentino del Río Iguazú” (fs. 11/11 vta., 794/795 y 858/861, considerando 10).

De los términos de la demanda surge que la actora se agravia en cuanto sostiene que dichas normas son inconstitucionales. Sobre dichas bases, plantea como argumento central para sustentar su reclamo que el “Parque Nacional Iguazú –como establecimiento de utilidad nacional sobre territorio bajo dominio exclusivo y jurisdicción del Estado Nacional Argentino–, comprende desde su creación el sector argentino del Río Iguazú hasta el límite con la República Federativa del Brasil, así como las cataratas e islas que se encuentran en dicha porción del sector” (fs. 30, 34, 36 y 42).

Por su parte, la demandada alega que el límite Norte del Parque Nacional Iguazú, conforme –según dice– el decreto nacional 100.133/41, “sólo llega hasta la línea de ribera del río Iguazú y no comprende parte alguna del cauce ni de la ribera interna de dicho río”, por lo que la

Provincia de Misiones ejerce el pleno dominio y jurisdicción “respecto del recurso natural del curso del Río Iguazú y sus cataratas”, las que se “desarrollan en un área de indudable dominio público provincial (el sector argentino de dicho río), no obstante ser lindera con el Parque Nacional Iguazú” (fs. 129/129 vta., 131 y 141).

3°) Que en consecuencia, para resolver esta cuestión de graves proyecciones, hay que determinar en primer término, si esa porción del río Iguazú, dentro del cual se enclava el fenómeno natural de las “Cataratas del Iguazú”, pertenece al Parque Nacional Iguazú o a la Provincia de Misiones, lo que exige examinar los antecedentes históricos y normativos del caso, en particular el decreto nacional 100.133/41, en su artículo 3°, en cuanto establece que el límite Norte del Parque Nacional Iguazú es el “río Iguazú desde su desembocadura en el río Alto Paraná hasta el esquinero Nord-Oeste de la Colonia Manuel Belgrano...” (v. dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 944/950).

4°) Que es oportuno recordar que el Parque Nacional Iguazú fue creado por la ley 12.103 -en 1934- a partir de la compra de tierras que efectuó el Estado Nacional a la sucesión Ayarragaray, y que dicha operación fue el resultado de la ley 6712, como seguidamente se expondrá (fs. 133 vta. y dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 946 vta.).

Gregorio Lezama fue el primer propietario de dichas tierras y, por considerarlas de escaso valor, las vendió en un remate público cuyo anuncio indicaba “bloque de selva que linda con varios saltos de agua” (<http://www.parquesnaciona-les.gob.ar>).

5°) Que el 29 de septiembre de 1909, se sancionó la citada ley 6712 “Fomento de los territorios nacionales: Inclusión de Misiones en la ley 5.559” y por el artículo 5° se autorizó al Poder Ejecutivo para “adquirir por compra o permuta una zona de tierras en el ángulo formado por los ríos Iguazú y Paraná, con los siguientes límites: al Norte el Río Iguazú, al Oeste el Río Paraná, al Sur una recta que desde este río corra en rumbo al Este verdadero y pasando a (5) kilómetros al Sur de la parte más meridional de la margen izquierda del Iguazú, en la curva que está frente al Salto, termine en el deslinde oriental del título de Errecaborde y Compañía; y al Oeste el mismo deslinde hasta el referido río Iguazú”. Se previó también que si dicha adquisición no fuera posible en la forma expresada, se autorizaba la expropiación a

cuyo fin se declaraba “de utilidad pública la ocupación de la zona que queda delimitada”.

En el artículo siguiente se previó que dichas tierras serían reservadas para los fines siguientes, entre ellos: “a un gran parque nacional y obras de embellecimiento en las inmediaciones del gran Salto, y de acceso a sus cataratas” y “a usinas cuyas instalaciones sean convenientes en el futuro para el aprovechamiento industrial de las fuerzas que las caídas de agua proporcionan” (el subrayado no pertenece al original).

6°) Que en los debates parlamentarios que precedieron la sanción de dicha norma, el miembro informante de la Comisión de Obras Públicas de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, diputado Candiotti, señaló que “la tierra fiscal que el gobierno deba adquirir en las condiciones que indica el artículo 5°, se destinará a la explotación de la agricultura y a la formación de un parque nacional. Esto es completamente nuevo. Un parque que vendrá a tener diez mil hectáreas de superficie, en las proximidades de las cataratas del Iguazú, para llegar á tener una obra por el estilo del Yellowstone Park de los Estados Unidos” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, del 29 de septiembre de 1909, páginas 771 y 772).

7°) Que el 10 de marzo de 1912, el arquitecto y paisajista Carlos Thays elevó al entonces Ministro de Agricultura de la Nación, doctor Adolfo Mujica, un “Proyecto general de trazado del futuro Parque Nacional del Iguazú”, que sería la base del futuro Parque que se concretaría recién en 1934 (Berjman, Sonia (compiladora), “Carlos Thays: sus escritos sobre jardines y paisajes”, Ed. Ciudad Argentina, 2002, capítulo 4, páginas 323/335).

Cabe aclarar que este estudio fue comenzado por Thays en 1902, por comisión de la Gobernación del Territorio de Misiones y el Ministerio del Interior de la Nación, “anticipándose así a la carta-donación de los terrenos para crear el Parque Nacional Nahuel Huapi, fechada por Francisco Pascasio Moreno en noviembre de 1903” (Berjman, Sonia (compiladora), “Carlos Thays: sus escritos sobre jardines y paisajes”, ob. cit., páginas 30 y 31).

La idea del Parque Nacional que precursoramente planteó Thays recogía la iniciativa del Brasil (1897), pero esencialmente la del Par-

que Nacional Yellowstone que E.E.U.U. formó en 1872 y los que años después se instalaron en Australia y Canadá (Berjman, Sonia (compiladora), “Carlos Thays: sus escritos sobre jardines y paisajes”, ob. cit., página 31).

Este trabajo inicial de Thays influyó en la reserva de tierras que contempló la ley nacional de 1909 (<http://www.parquesnacionales.gob.ar>). Posteriormente, realizó un informe general de obras y proyectos que entregó al Ministro del Interior Joaquín V. González y otro diseño más amplio, el de 1912 ya referido (Berjman, Sonia (compiladora), “Carlos Thays: sus escritos sobre jardines y paisajes”, ob. cit., página 30).

En este último, en las “Consideraciones Generales” puso de resalto que “la belleza extraordinaria de las Cataratas del Iguazú y de toda la región que la circunda no necesita ser descripta nuevamente. Ya son conocidas y apreciadas en el mundo entero... Se puede decir que es un tesoro único en su clase, porque el conjunto de los elementos que lo componen supera en numerosos puntos á otras cataratas que se admiran en varias partes del mundo”.

“Por suerte, [dijo] las Cataratas del Iguazú y toda la región circundante se encuentran todavía en todo su esplendor pintoresco y salvaje, y, gracias á la oportuna intervención del Gobierno Nacional, serán protegidas antes que llegue el momento donde no habría más que deplorar hechos producidos y tratar, sin resultado, de repararlos.

Y, al proceder así, no solamente se efectuará una gran obra de interés universal, pero, al mismo tiempo, se podrá realizar otras mejoras e iniciativas de utilidad trascendental para el país” (ob. cit., pág. 324).

En su proyecto Thays proponía que “toda la parte central, oriental y norte de la Reserva sea afectada a la formación del Gran Parque Nacional, cuya superficie, deducción hecha de las diversas instalaciones..., será de 18.700 hectáreas, formando el conjunto una superficie de 25.000 hectáreas, con las Quintas de recreo”. Destacó como elementos constitutivos del Parque, “además de las Cataratas y de las Selvas vírgenes: 1° El Iguazú superior, de más de un kilómetro de ancho y cuyas abundantes aguas forman, arriba de las Cataratas, un hermosísimo lago midiendo una legua de largo por un kilómetro y medio de ancho, con numerosas islas cubiertas de Palmeras, Bambúes, etc. y

sobre el cual la navegación en canoa ó vaporcitos no presenta peligro ó dificultad alguna; 2° El Iguazú inferior, cuyas barracas de rocas á pico sumamente pintorescas y altas de 60 metros, le han hecho dar en ciertas partes, los nombres sugestivos de ‘Canal del Infierno’ y ‘Correderas del Diablo’; 3° En fin, el Alto Paraná con sus paisajes encantadores, especialmente la confluencia del Río Iguazú, donde se reúnen las tres naciones: Paraguay, Brasil y Argentina” (Berjman, Sonia (compiladora), “Carlos Thays: sus escritos sobre jardines y paisajes”, ob. cit., páginas 331/332).

Preveía además la construcción de una Quinta Agronómica Nacional en “la parte Sud del Parque”; de una estación Zoológica cuyo objeto sería la reproducción y conservación de “todas las especies indígenas de animales, pájaros”; la formación de una Colonia Militar Argentina; la realización de chacras experimentales; la instalación de una Capilla a orillas del Iguazú, de un Hotel a 600 metros de los saltos principales, de usinas para el aprovechamiento local y parcial de las aguas de los Saltos del Iguazú; la construcción de nuevas vías férreas y quintas de recreo diseminadas sobre las altas riberas del Alto Paraná y alrededor del Iguazú Superior y Lago, sometidas a un Reglamento General de Edificación y disposiciones generales, que “darán vida activa al Parque Nacional y constituirán un importante elemento de interés y progreso” (Berjman, Sonia (compiladora), “Carlos Thays: sus escritos sobre jardines y paisajes”, ob. cit., páginas 330/333).

8°) Que el 6 de junio de 1928, en el expediente n° 96795-1928, el entonces Ministro de Agricultura de la Nación enviaba una nota al Ministro de Hacienda, en la que señalaba que “...conforme a lo dispuesto por el Art. 4° del decreto en acuerdo de ministros, fechado el 12 de Marzo próximo pasado, relativo a la adquisición de las tierras que afectan a los saltos del Iguazú (Misiones), este Departamento, ha tomado posesión de las mismas procediendo en consecuencia V.E. se sirva disponer, se dicte la correspondiente orden de pago a favor de los señores Samuel Ayarragaray, Isabel Ayarragaray de Larrea y María Ayarragaray de Navarro Viola por el saldo de \$1.699.017.60 moneda nacional, con imputación a la Ley 6712 por haberse entregado ya como anticipo la suma de \$1.500.000 moneda nacional, por decreto de Mayo 9 próximo pasado..., lo que se forma el total del importe de la adquisición de que se trata” (Mueller, Alberto Carlos, “Misiones: Las Cataratas del Iguazú, El Alto Paraná y el Cultivo de la Yerba Mate”, Buenos Aires, publicado en 1929-1930, páginas 26, 27 y 28).

9º) Que el 29 de noviembre de 1934, se dictó la ley 12.103, por la que se creó la Dirección de Parques Nacionales, que creó simultáneamente los parques Nahuel Huapí e Iguazú (artículo 20 y Fallos: 338:362).

En el artículo 15 se estableció el régimen legal de sus tierras al señalar “declárase bienes del dominio público las tierras de propiedad fiscal, situadas dentro de perímetro de cada parque o reserva...”. Por el artículo 22, inciso 2, se facultó al Poder Ejecutivo a excluir de la declaración de dominio público antes referida, “las fracciones de tierra que a su juicio sean necesarias para la formación de centros de población o instalaciones de hoteles, restaurantes, campos de deportes y todo otro establecimiento destinado a satisfacer las necesidades del turismo en los Parques Nacionales de Nahuel Huapí y del Iguazú, dentro de la superficie máxima de 5.000 hectáreas”.

Por último, en el artículo 21 se previó que el Poder Ejecutivo fijaría por decreto los límites definitivos del Parque Nacional Iguazú y de la Colonia Militar, a que se refiere la ley 6712.

10) Que en el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional que acompañó el proyecto de la citada ley, del 27 de julio de 1934, firmado por el entonces presidente Agustín P. Justo, se señaló que “los parques nacionales llenan una innegable función social, y su importancia ha sido reconocida por los gobiernos de los principales países, los cuales han dictado la correspondiente legislación. Formados en lugares excepcionales, su reglamentación tiende a conservar intactas las características del paisaje, y a embellecerlo sin alterar sus condiciones originarias. Se ofrece con ello un adecuado campo para el conocimiento y el estudio de la naturaleza, contribuyendo, al mismo tiempo, a enriquecer el acervo cultural del pueblo”.

Se explicó que “distintas en su carácter, y muchas veces en su extensión, las reservas nacionales se destinan a encerrar un aspecto particular del suelo y asegurar su permanencia, restos de civilizaciones prehistóricas, ejemplos geológicos, raras especies de la fauna o flora primitivas, refugios para animales salvajes”.

Se recordó –a continuación– que el concepto de parques nacionales no era nuevo en nuestro país y que “fue el doctor Francisco P. Moreno quien en el año 1904, con inolvidable patriotismo, donó a la Nación para ese destino tres leguas de tierra, que vuestra honorabilidad le

había acordado por la ley 4.192, en las costas del hermoso lago Nahuel Huapí, inmediatas a la frontera, por él defendida con tanto empeño. Sucesivamente ampliada por el Poder Ejecutivo, esa reserva excede hoy de trescientas leguas, incluyendo lagos y montañas considerados entre los más bellos del mundo”.

Asimismo se puso de resalto que “vuestra honorabilidad por ley 6.712 creó un parque nacional en terrenos contiguos a las cataratas del Iguazú, que debieron expropiarse, reconociéndolo de utilidad pública para facilitar la admiración de su grandioso espectáculo” y que “la conservación de estas reservas exige disposiciones que en gran parte escapen a las facultades del Poder Ejecutivo y han de ser resueltas por vuestra honorabilidad para asegurar su eficacia”.

Se señaló, por último, que “las dos finalidades del proyecto podían sintetizarse así: 1° Conservar la naturaleza de los parques nacionales y atraer hacia ellos la atención del país, para su apreciación y estudio, estimulando su frecuentación, a fin de hacer sensible su alto valor espiritual, con propósitos de recreación, educación popular e investigación científica y 2° Proteger a esos parques de todo cuanto pueda alterar la continuidad de sus condiciones naturales o disminuir su eficiencia como expresión de belleza, manteniendo a su flora y su fauna primitivas, y a sus áreas típicas” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 27 y 28 de septiembre de 1934, 53° reunión, págs. 725/726 y del 29 y 30 de septiembre de 1934, 58° reunión, páginas 1020 a 1022).

11) Que el 18 de septiembre de 1941, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto nacional n° 100.133, por medio del cual se fijaron los límites del referido Parque Nacional Iguazú. En su artículo 3° se estableció que serían los siguientes: “al Norte, el río Iguazú desde su desembocadura en el río Alto Paraná hasta el esquinero Nor-Oeste de la Colonia Manuel Belgrano; al Este, el límite Oeste de la Colonia Manuel Belgrano desde su esquinero Nor-Oeste hasta el esquinero Nor-Este de la Colonia Militar; al Sud, el límite Norte de la Colonia Militar; y al Oeste, el río alto Paraná desde el arroyo Sin Nombre hasta la desembocadura del río Iguazú”.

12) Que a través de la ulterior ley 14.294 del 10 de diciembre de 1953 (B.O. 4/1/1954), se provincializó el entonces territorio nacional de Misiones. En su artículo 11 se determinó que “pasarán al dominio de

la nueva provincia los bienes que estando situados dentro de los límites territoriales de la misma pertenezcan al dominio público de la Nación, como así también las tierras fiscales –establecida que fuere su perfecta delimitación- y bienes privados de ella, excepto aquellos que necesite destinar a un uso público o servicio público nacionales. En este caso, la excepción respectiva podrá ser establecida por ley de la Nación dentro de los tres años de promulgada la presente ley”.

13) Que el 23 de mayo de 1957, se dictó el decreto- ley 5411/57 (B.O. 3/6/57) y se estableció que “continuarán perteneciendo igualmente al dominio del Estado Nacional todos los bienes que, comprendidos dentro de la jurisdicción territorial de la Provincia de Misiones respondan a las siguientes circunstancias”, entre ellas, “los inmuebles que, cualquiera sea el origen del dominio, hayan sido objeto de reservas por ley o por decreto para ser destinados a obras o actividades del Estado Nacional y que, habiendo sido efectivamente afectados al destino previsto, continúen a la fecha con afectación a un uso público...” (artículo 2º, inciso 2º).

14) Que antes del vencimiento del plazo del artículo 11 antedicho, el 21 de enero de 1958, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto-ley 654/58 (B.O. 7/2/1958) y dispuso expresamente que “en los términos del artículo 11 de la ley 14.294 y artículo 2, inciso 2º del decreto-ley N° 5.411/57, continuará perteneciendo al dominio del Estado Nacional el Parque Nacional Iguazú con los límites señalados por decreto N° 100.133...” (artículo 4º). Ello determinó su condición de establecimiento de utilidad nacional en el territorio de la nueva provincia, en los términos del artículo 67, inciso 27, de la Constitución Nacional [actual artículo 75, inciso 30] (Fallos: 338:362).

15) Que en los considerandos de la citada norma se dijo que “en los fundamentos del proyecto que dio origen a la Ley N° 12.103 se expresa claramente el propósito de establecer en nuestro país el sistema de los parques nacionales, reservando para el dominio público algunas de las más interesantes o hermosas de sus zonas donde la naturaleza habría de ser conservada en estado primitivo” y que “tal concepto involucra varios objetivos, como ser la protección del paisaje por su interés netamente histórico o artístico y su valor científico debido a las condiciones naturales de la flora, fauna y gea; la conservación de asociaciones caracterizadas por vegetales o animales raros, con amenaza de desaparecer y de alto interés para estudios biológicos, todo ello con

el fin de ofrecer adecuado campo para el conocimiento y estudio de la naturaleza contribuyendo al mismo tiempo a enriquecer el acervo cultural del pueblo”.

Se aclaró además que “si bien los Parques Nacionales sirven como adecuados lugares de recreo y descanso, su objetivo primordial excluye todo fin económico, derivado de aprovechamientos de los recursos naturales, de manera tal que esas áreas se mantengan en sus formas típicas, sin artificios ni más modificaciones que aquellas producidas por la naturaleza misma”. “Como verdaderos museos al aire libre, los Parques Nacionales constituyen áreas donde el estudioso, el artista y la población en general encuentran, unida en la generalidad de las veces a las bellezas escénicas, aspectos y formas de la naturaleza, ya vegetal, animal o mineral que por la magnificencia e importancia que revisten, el Estado separa de toda utilización para ofrecerla intacta a las generaciones de todos los tiempos”.

Se señaló también que “las leyes 14.294 y 14.408, de creación de la Provincia de Misiones, Formosa, Neuquén, Río Negro, Chubut y Santa Cruz, establecen concretamente, en sus artículos 11 y 10 respectivamente, que el Estado Nacional podrá reservarse para sí aquellos bienes que necesite destinar a uso o servicio público de la Nación” y que en tales condiciones, se “encuentran los actuales Parques Nacionales: Iguazú....”.

Se recordó, por último, que el artículo 7° de la ley 12.103 estableció que “podrá declararse parques o reservas nacionales aquellas regiones del territorio que por extraordinaria belleza o en razón de algún interés científico determinado, sean dignas de ser conservadas para uso y goce de la República”, y que “en tales condiciones se encuentran todos los actuales Parques y Reservas Nacionales que mantienen inalterables su valor estético, su interés científico y su significado social y cultural”.

16) Que tiempo después, por la ley 18.594 del 6 de febrero de 1970 (B.O. 23/2/1970), se reiteró que las tierras de propiedad fiscal existentes en los parques nacionales, monumentos naturales y en las reservas nacionales son del dominio público nacional, y que integraban el sistema de parques nacionales, monumentos naturales y reservas nacionales, entre otros, el “Nahuel Huapi e Iguazú...” (artículos 3° y 12, inciso 1).

Con posterioridad, mediante la ley 18.801 del 7 de octubre de 1970 (B.O. 14/10/70), se delimitó el Parque Nacional Iguazú y la Reserva Nacional Iguazú y declaró que esta última comprendía “la zona oeste de la superficie cuyos límites señalados por dec. 100.133 del 18 de septiembre de 1941, constituían el Parque Nacional Iguazú” (artículo 1°).

17) Que más adelante, el 20 de abril de 1971 (B.O. 27/4/1971), se dictó la ley 18.991 y modificó el límite del Parque Nacional Iguazú, establecido por el artículo 3° del decreto nacional n° 100.133/41, modificado por el decreto 5895 del 13 de julio de 1961, en el sentido de que “el límite oeste estará constituido por una línea trazada perpendicularmente a la actual ruta nacional N° 12 de tierra, en correspondencia con el kilómetro 5 del tramo Puerto Iguazú – Cataratas, tomado desde el cero ubicado en Puerto Iguazú, hasta su encuentro por el norte con el río Iguazú Inferior y por el sur hasta su intersección con el actual límite sur del Parque Nacional Iguazú” (ley 18.991, artículo 1°).

Asimismo, se previó en el artículo 2° que “el área que resulta segregada del Parque Nacional Iguazú se transfiere a la jurisdicción de la provincia de Misiones, en las condiciones y con las obligaciones que se detallan en la presente ley”.

18) Que en la nota al Poder Ejecutivo Nacional que acompañó el mentado proyecto de ley, se reiteraron conceptos ya expuestos con anterioridad, pero que ratificaron el verdadero sentido y alcance de las normas que se dictaron con relación al Parque Nacional Iguazú y la finalidad de aquellas.

En esa ocasión, se recordó que el referido Parque fue creado por la ley 12.103, “integrándose su área de aproximadamente 55.000 has. con tierras que el gobierno de la Nación adquirió con destino a un Parque Nacional de acuerdo con los arts. 5° y 6° de la ley 6712...”. Se puso de resalto que “el área reservada y colocada bajo la competencia del Servicio Nacional de Parques Nacionales, pasó a integrar el sistema argentino de parques nacionales, con un régimen tendiente a conservar y proteger las expresiones más características e interesantes de nuestra flora, fauna y gea, brindando al mismo tiempo, lugares de extraordinaria belleza para uso y goce de todos los habitantes. De una manera eficaz e ininterrumpida la Nación impulsó el adelanto y fomento de esas regiones hasta entonces poco conocidas, dotándolas de la infraestructura necesaria para los fines y de acuerdo a las con-

diciones sociales y de población que se consideraron imprescindibles para el desarrollo de los medios existentes...”.

19) Que con posterioridad, mediante la ley 22.351 (B.O. 12/12/1980) se previó en el artículo 32 que “...en razón de las reservas oportunamente dispuestas por el Estado nacional o cesión de dominio y jurisdicción de las respectivas provincias, integran a la fecha el sistema de parques nacionales, monumentos naturales y reservas nacionales,... los siguientes: 1.- parque nacional Iguazú (ley 12.103 y modificatorias: leyes 18.801 y 19.478);... 18.- Reserva Nacional Iguazú (ley 18.801)”.

20) Que respecto a la ley provincial XVI N° 99 (antes 4467) que la actora tacha de inconstitucional, cabe señalar que por medio del artículo 1° se dispuso “Créase el ‘Parque Provincial del Río Iguazú’, bajo el régimen de la Ley 2.932 de Áreas Naturales Protegidas, en áreas fluviales y terrestres del dominio público y jurisdicción de la Provincia” (fs. 11/11 vta. y 807).

En el artículo 3° se fijaron los límites y se estableció que “El Parque fluvial creado por la presente Ley, comprenderá el sector argentino del Río Iguazú, extendiéndose desde la línea de ribera en costa argentina hasta el límite internacional con la República Federativa del Brasil (el actual y/o el que en el futuro se modifique por variación del régimen del recurso); y desde el límite Este de la Provincia (desembocadura en el Río Iguazú del Arroyo San Antonio), hasta una línea imaginaria, como límite al Oeste, trazada doscientos (200) metros aguas arriba del emplazamiento del Puente Internacional, que comunica a la Argentina con la República Federativa del Brasil, como así también las islas formadas en el lado argentino del cauce de tal río. Asimismo comprende y con la categoría adicional de ‘paisaje especialmente protegido’ el Sector argentino de las Cataratas formadas en dicho río”.

Por el artículo 8° se autorizó al Poder Ejecutivo “a elaborar y aprobar el Plan de Manejo, Conservación y Gestión del Parque Provincial y áreas naturales protegidas creadas por esta Ley” y por el artículo 9° se indicó que “acepta y presta su formal consentimiento la Provincia de Misiones por el dominio público que detenta y jurisdicción que le corresponde, conforme Artículos 11 incisos 3° y 34 de la Convención Internacional de la UNESCO sobre protección de Sitios del Patrimonio Mundial, a la incorporación como bien de tal Patrimonio a las Cataratas del Iguazú y del río homónimo que las abastece (sector argen-

tino), con el carácter de sitio natural de belleza excepcional a nivel Universal”.

Por el decreto local n° 2338 del 6 de noviembre de 2008, se tuvo por ley de la Provincia, la referida norma (fs. 11 vta.).

21) Que el 29 de agosto de 2013, mediante la ley XVI N° 112 incorporó a la citada ley XVI N° 99, un artículo 10 que indicó que “el Poder Ejecutivo no realizará acto alguno o dispondrá normas reglamentarias para la aplicación de la presente Ley, que importen afectar los fines específicos del establecimiento de utilidad nacional ‘Parque Nacional Iguazú’, sin perjuicio del ejercicio de las competencias atribuidas a la Provincia por el Artículo 75 Inciso 30 de la Constitución Nacional, y adoptará toda decisión que pudiera afectar los recursos naturales y ambientales con conocimiento de los Consejos Deliberantes correspondientes a los habitantes de los lugares comprometidos” (fs. 794/795).

Por el artículo 3° aprobó el texto ordenado de la citada ley XVI N° 99 y la incorporó como Anexo Único.

22) Que ahora bien, los antecedentes reseñados, revelan de manera indubitable que desde el dictado de las primeras leyes en 1909 y 1934, el legislador ponderó la necesidad de proteger y conservar el fenómeno natural de las Cataratas del Iguazú, lo que dio origen al Parque Nacional Iguazú a fin de preservar esa área que por su extraordinaria belleza y riqueza en flora y fauna autóctona y en razón del interés científico que suscitaba, debía de ser conservada y protegida para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones, y atribuyó a la autoridad de aplicación las facultades inherentes al cumplimiento de los fines específicos de ese establecimiento creado en los términos del artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 338:362 ya citado).

Incluso en la ley nacional 6712 y en el proyecto de Thays se previó, como ya se señaló, la instalación de usinas para el aprovechamiento industrial de las fuerzas que las caídas de agua proporcionan; demostración acabada de que nunca se consideró a los cursos de agua en cuestión y a las cataratas mismas, como un elemento escindible de la parte terrestre del Parque Nacional.

23) Que con respecto al señalado problema del límite norte del Parque Nacional Iguazú, cabe poner de resalto que el mismo fue establecido expresamente por el artículo 3° del decreto nacional 100.133 y debe ser interpretado en los mismos términos que allí se indican, es decir, “el río Iguazú desde su desembocadura en el Río Alto Paraná hasta el esquinero Nor-Oeste de la Colonia Manuel Belgrano...”.

En efecto, como bien lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 944/950, la delimitación del Parque Nacional Iguazú establecida en la referida norma incluye al río Iguazú, hasta el límite con la República Federativa del Brasil; por lo que el decreto no efectúa ninguna distinción ni se refiere a un determinado sector del río, sino que por el contrario, fija como límite norte “el río Iguazú” sin ninguna mención en cuanto a su línea de *talweg* ni a sus márgenes, con la única indicación puntual de los extremos de su tramo que deben considerarse a los efectos de su delimitación.

24) Que el legislador expresamente ha indicado en otros casos, la margen del río, lago o arroyo que quedaba comprendida al fijar los límites de los Parques Nacionales y Reservas Nacionales, por lo que no cabe suponer en el caso, su inconsecuencia o falta de previsión (Fallos: 322:2189 y sus citas, y dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 945).

Cabe traer a colación a título ejemplificativo la ley 19.292 “Límites de los distintos Parques y Reservas” que en su artículo 3° previó que “Los límites de los parques nacionales a que se refiere el artículo 1 son: 1.- Parque Nacional Lanín: Límite norte: ...la margen Norte del río Ñorquinco... 2.- Parque Nacional Nahuel Huapí: partiendo del esquinero noreste del lote XII del Ensanche Oeste de la Colonia Maipú, sigue por la margen izquierda del río Pucará...” (fs. 736/737).

En el artículo 4° dispuso que “los límites de las reservas nacionales a que se refiere el artículo segundo son: 1.- Reserva Nacional Lanín-Zona Lácar “Al Norte, desde el Paso Pirehueico..., con una línea rumbo Este..., sigue luego por la margen Norte del citado arroyo hasta su desembocadura en el lago Lolog. Luego por la margen Norte del citado lago hacia el este...”; 10.-Reserva Nacional Los Glaciares-Zona Viedma- “Partiendo de la margen derecha del río Blanco, sobre el límite de los lotes 178 y 181 de la zona Norte del río Santa Cruz..., el límite seguirá por la citada margen derecha del río Blanco, hasta su

naciente...”; 13.- Reserva Nacional Perito Moreno “Por el Norte desde la margen izquierda del río Lácteo hacia el Este..., hasta encontrar la margen derecha del río Belgrano”.

25) Que corrobora esta conclusión que en la causa “Administración de Parques Nacionales c/ Neuquén, Provincia del s/ sumario” (Fallos: 327:429), la Corte tuvo oportunidad de examinar y pronunciarse sobre una cuestión similar; toda vez que allí se debatía si el tramo en conflicto del río Limay pertenecía al Parque Nacional Nahuel Huapí o a la Provincia del Neuquén, lo que imponía examinar tanto la ley 24.302, que establece los límites del Parque –que fue creado conjuntamente con el Parque Nacional Iguazú por la ley 12.103-, como el tratado interjurisdiccional aprobado por la ley 23.896 y su gravitación sobre la fijación de límites entre Neuquén y Río Negro que efectuó la ley 18.501.

En esa ocasión, se precisó, en lo que aquí interesa, que la referida “ley 24.302 modificó los límites de la reserva nacional del mismo nombre (zona Centro), que rodea al parque propiamente dicho... y que esta delimitación incluye al río Limay en territorio de la Reserva Nacional Nahuel Huapí, pues la ley menciona con toda claridad que el límite corre por la costa este del curso de agua hasta su nacimiento en el Lago Nahuel Huapí...”. En tales condiciones, tanto los terrenos comprendidos entre los límites legales como el río mismo, pertenecen al dominio público del Estado Nacional, asignados a la Administración de Parques Nacionales, según lo dispone la ley 22.351, hasta tanto no se resuelva su desafectación (artículos 1° y 2°).

El Tribunal hizo mérito de los establecimientos de utilidad nacional creados antes de la creación de las provincias y dijo con referencia a la ley 18.501 que “si bien es cierto que estableció que el límite entre las provincias de Río Negro y Neuquén seguirá por la línea media de los cursos actuales de los ríos Neuquén y Limay (art. 1°, incs. a y b), ello es así en todo aquello que no pertenezca a otro ente, tal como sucede en el caso con el último de los ríos mencionados, en el tramo que forma parte del parque y la reserva natural Nahuel Huapí. Máxime cuando todas esas tierras, lugares y ríos pertenecían al Estado Nacional ya que el parque y la reserva son anteriores en el tiempo a la creación de los estados provinciales. De ello se deduce que éstos poseen el dominio y ejercen jurisdicción ‘en la medida de lo permitido por la legislación sobre Parques Nacionales’, tal como señala el dictamen de la Comisión Nacional de Límites Interprovinciales, que resolvió varios

conflictos de ese tipo producto de la decisión de elevar a la categoría de provincias a los ex territorios nacionales del Neuquén y Río Negro, y que dio origen a la ley en cuestión” (considerando 2º, el subrayado no pertenece al original).

26) Que contra dicho pronunciamiento, la Provincia del Neuquén interpuso los recursos de reposición y de aclaratoria los que fueron rechazados en la sentencia del 15 de junio de 2004. Se le recordó a la demandada que debía abstenerse “de llevar a cabo actos que importen pretensiones jurisdiccionales sobre las aguas del río Limay, en el sector comprendido entre los parajes Rincón Chico y Villa Llanquín, sobre los que se asientan las secciones XXXVIII y XXXIX que en el juicio entre las mismas partes... se han reconocido como integrantes del dominio público del Estado Nacional en cabeza de la Administración de Parques Nacionales con los alcances que surgen de la resolución de fs. 316”.

Se reiteró una vez más que “el Parque Nahuel Huapí fue constituido en los entonces territorios del Neuquén y Río Negro que, como tales, formaban parte del Estado Nacional y es, por lo tanto, preexistente a la constitución de esas provincias” y que “fue declarado parte del dominio público de la Nación (art. 15 de la ley 12.103)”. Se puso de resalto también que la postura de la provincia, basada en que dicha reserva llega solo a la margen oeste de aquel río (o, a lo sumo, hasta su línea media) era infundada y que el fallo dictado en la causa A.1373. XXXII (Fallos: 323:4046) había reconocido el dominio al Estado Nacional sobre las secciones XXXVIII y XXXIX, lo que resultaba suficiente para negar el derecho que pretende la demandada.

27) Que en ese mismo orden de ideas, se expidió a fs. 732/742 de este proceso el Instituto Geográfico Nacional al aportar apreciaciones específicas del saber técnico de dicho organismo, que dan sustento a la fundamentación desarrollada en los considerandos precedentes (fs. 697).

Así, el Director General de Servicios Geográficos de ese organismo, relata que el decreto nacional n° 100.133 en su artículo 3º establece los límites del Parque Nacional Iguazú y en su artículo 2º “hace referencia a un plano que describe parte del límite de la Colonia Manuel Belgrano”, a través del siguiente párrafo “...Este límite en un todo de acuerdo con la línea de puntos F-G-H-I-J-K-D-LL-M-O-P del plano de

fs. 12 al Este el límite Oeste de la Colonia Manuel Belgrano...”; por lo que se consideró necesaria la vista del plano de fs. 12 que se menciona en el decreto 100.133, como así también otros antecedentes con el objeto de poder aportar mayor información relacionada al límite del Parque Nacional Iguazú, los que no estaban incorporados a la causa.

En este sentido, informa que se realizó una búsqueda en el Archivo General de la Nación y allí se encontró el expediente del Ministerio del Interior de la Nación n° 39913, letra A, de 1941, en cuya tapa se indicaba que fue iniciado por el Ministerio de Agricultura (expediente n° 11.344/40) y que solo contenía algunas notas que hacían referencia del envío de copias de planos por parte de la Dirección de Parques Nacionales al Ministerio del Interior. Señala además que se solicitó la búsqueda del expediente antes referido al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca y que este último contestó que no estaba entre sus archivos.

Como antecedente, dice, se obtuvo una copia certificada del plano que se encuentra en el mentado expediente n° 39913, letra A, de 1941, titulado “Plano del Parque Nacional del Iguazú, Misiones, escala 1:5000” que se acompaña, el que tiene características de croquis, “ya que no tiene representados los límites internacionales, no tiene coordenadas planas, ni tipo de proyección utilizada para su representación”. Añade que “lo remarcado con color rojo como representación del límite del Parque Nacional Iguazú hace referencia a la margen sur del Río Iguazú, pero al no estar indicado el límite internacional y no contar con los documentos que pertenecen al expediente mencionado, no queda claro que la traza consignada en el plano represente taxativamente el texto del artículo 3 del Decreto 100.133”; por lo que haría “una interpretación técnica desde el punto de vista geográfico acerca de límite Norte del Parque Nacional Iguazú”.

28) Que el experto efectúa algunas precisiones bajo el título “Conceptos geográficos” y explica que “cuando se establece que un límite está definido por un accidente geográfico como lo es un río, es necesario indicar a que parte del mismo se refiere, por ejemplo su línea de *talweg* o a alguna de sus márgenes” y que “Si se expresara de esa manera, no habría dudas acerca de la parte del río que se quiere indicar como límite”. Aclara que “en el caso de una propiedad privada que limita con un río, ese límite está definido por la línea de ribera, ya que la misma es la que divide el derecho público del privado y debe ser determinada por la Administración Pública ya sea Nacional o Provincial”.

Destaca, asimismo, que “cuando una propiedad que pertenece a la Administración Pública Nacional o Provincial limita con un río, la representación de la línea de ribera, en cuanto a la delimitación de la propiedad de los bienes, carece de sentido porque ambos pertenecen al dominio público. En este último caso, cuando se trata de expresar que el límite de una propiedad de dominio público limita con un río, a este lo incluye porque ambos son del mismo dominio. Si se quisiera expresar alguna diferencia acerca del dominio, se debería indicarla puntualmente para evitar confusiones de lo que se quiere expresar” (fs. 732).

Afirma que si se hiciera una interpretación de lo expresado en el artículo 3° del decreto, respecto a la ubicación de ambos puntos de manera tal de poder identificar si a través de los mismos se pudiera establecer la inclusión o no de las aguas del río en la delimitación del Parque, sería la siguiente: “En cuanto al extremo Oeste, se debe interpretar que se refiere a la línea de *talweg*, ya que los ríos desembocan a través de esa línea, es decir que se contempla el agua que existe desde la línea de *talweg* hasta la margen sur del río, entonces el punto se encuentra dentro del agua. En el caso del extremo Este, se hace mención a un punto que es el esquinero Nord-Oeste de la Colonia Manuel Belgrano, en este caso el punto aparentemente estaría por fuera del río, no contemplando las aguas del mismo”. De seguirse esta interpretación, “podría haber una contradicción respecto a la pertenencia o no de las aguas del Río Iguazú al Parque Nacional, ya que un punto está dentro de curso del río y el otro por fuera” (fs. 734).

29) Que a continuación, el experto señala que del análisis técnico del artículo 3° del decreto, surge que “el mismo establece que el límite Norte del Parque Nacional Iguazú es ‘...el Río Iguazú...’, es decir que lo considera como parte del Parque Nacional, si no fuera ese el criterio debería haberse manifestado expresamente indicando alguna de las opciones indicadas en el anexo ‘Ejemplos de límites’, que se adjunta al presente informe”.

Como corolario, el experto afirma que “al momento de la creación del Parque Nacional Iguazú, tanto el predio expropiado para tal fin como el Río Iguazú pertenecen al mismo Estado Nacional y no habiendo expresado taxativamente en el Decreto de creación del Parque un límite que estableciera una clara división entre el predio expropiado y las aguas del Río Iguazú, ambos deberían pertenecer al mismo Parque Nacional” (fs. 734).

Añade con relación a la posición de los extremos del río, que en su opinión, “cuando en el mismo artículo 3 se establece la posición de los extremos Este y Oeste del Río Iguazú, no hay dudas respecto a lo que se refiere si está claro que el límite es la línea de *talweg* del Río Iguazú, ya que al mencionar la desembocadura y el punto Nord-Oeste de la Colonia Manuel Belgrano están indicando referencias respecto a la longitud del río a considerar” (fs. 734/735).

30) Que en términos similares el mismo profesional se expidió en el informe que obra a fs. 324/325.

“En el caso particular del límite Norte del Parque Nacional Iguazú [dijo], no es posible trazar una línea recta imaginaria entre los 2 puntos mencionados en el Artículo 3 del Decreto 100.133 del año 1941 (desembocadura del Río Iguazú en el río Alto Paraná y esquinero Nord-Oeste de la Colonia Manuel Belgrano), ya que el texto indica claramente que el límite es el río Iguazú”.

Aclaró que “Geográficamente, cuando se expresa que el límite del predio es un río, este límite se lo debe considerar coincidente con su cauce, salvo que esté expresado taxativamente de alguna otra manera” y que “En el texto del mencionado Decreto se indica que es el río Iguazú” (énfasis agregado).

31) Que las conclusiones del Instituto Geográfico Nacional no se han visto desvirtuadas por la impugnación efectuada por la demandada a fs. 745/753 (v. también el alegato, fs. 905/905 vta.).

Es oportuno recordar que cabe reconocer validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que solo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (artículo 477, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 319:469; 320:326 y 332:1688, entre otros).

32) Que por otra parte, este Tribunal no puede soslayar que mediante la ley 3804, sancionada el 22 de septiembre de 1899 (publicada el 1/10/1899), se aprobó el Tratado firmado en Río de Janeiro el 6 de octubre de 1898, “por los Plenipotenciarios de la República Argentina y de los Estados Unidos del Brasil, debidamente autorizados al efecto,

para completar, por medio de un acuerdo amigable y directo, el establecimiento de la línea divisoria de los dos países, en parte definitivamente determinada por el laudo arbitral del presidente de los Estados Unidos de Norte América” (artículo 1).

En el anexo de esa norma se reprodujo el referido Tratado firmado por el entonces ministro plenipotenciario de la República Argentina Don Epifanio Portela y el ministro de Estado de Relaciones Exteriores del Brasil, Don Dionisio Evangelista de Castro Cerqueira y en el artículo 3° se previó con relación al límite que “De la boca del Río San Antonio, la línea sigue por el Thalweg del río Iguazú hasta su embocadura en el Río Paraná, perteneciendo a la República Argentina la margen meridional o izquierda del mismo Iguazú, y al Brasil la septentrional o derecha”.

33) Que de todo lo expuesto se concluye sin lugar a dudas que el sector argentino del Río Iguazú integra el Parque Nacional Iguazú.

Ni la intención del legislador al sancionar la ley nacional 6712, ni la clara letra del artículo 3° del decreto nacional 100.133 y las normas que le sucedieron después, ni la prueba pericial de autos, ni los demás antecedentes antes reseñados, otorgan sustento a la postura de la demandada (v. también dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 944/950).

No hay ninguna razón que autorice a convalidar la ley XVI N° 99 que crea el “Parque Provincial del Río Iguazú” y a seguir el criterio de la Provincia en cuanto afirma que el “parque nacional sólo se extiende hasta la línea de ribera del río Iguazú sin comprender parte alguna de tal cauce de aguas” (v. dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 948 vta.).

Mal puede sostener entonces el Estado provincial que el cauce del río Iguazú y sus Cataratas no integran en una unidad inescindible el nombrado establecimiento de utilidad nacional; e intentar mediante el dictado de las leyes XVI N° 99 y 112, vaciar de contenido la totalidad integrativa del fin para el cual fue creado el Parque Nacional Iguazú.

No puede, con solvencia técnica, jurídica e histórica argüirse que no ha sido precisamente el fenómeno natural de las Cataratas del

Iguazú -esta maravilla de la naturaleza declarada por la UNESCO en 1984 que integra la lista del Patrimonio Mundial-, una de las causas eficientes de la creación del Parque Nacional Iguazú (v. fs. 618/659).

34) Que cabe asimismo indicar que, al ser ello así, no puede la Provincia demandada arrogarse sin más la propiedad de un establecimiento de utilidad nacional que no ha sido desafectado de su destino al uso público por una ley del Congreso Nacional (arg. Fallos: 323:4046) y, por tanto, desconocer el régimen legal del referido Parque Nacional Iguazú y sus límites.

En otras palabras, sostener un criterio contrario importaría tanto como admitir que por medio de una ley provincial puedan apoderarse de un bien cuya propiedad y destino se encuentran bajo la jurisdicción y administración federal, alterando así el reparto de competencias que a su respecto la Constitución Nacional establece y desconociendo el interés público que determinó la constitución del establecimiento y su vigencia en el tiempo al no haber cambiado su finalidad por parte del Congreso Nacional único órgano de la Constitución habilitado al efecto.

35) Que tampoco es conducente la defensa de la demandada con relación a la ley 18.991, pues se refiere a un sector del Parque Nacional Iguazú distinto al que aquí se cuestiona, toda vez que –como ya se dijo en el considerando 17- dicha norma modificó el límite oeste de aquel y transfirió a la Provincia demandada el área que resulte segregada como consecuencia de la nueva delimitación, mientras que lo que se debate en este pleito es el límite norte del Parque (v. también dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 944/950).

36) Que asimismo, debe rechazarse el planteo del Estado provincial fundado en el artículo 124 de la Constitución Nacional que consagra el dominio originario de las provincias sobre sus recursos naturales (fs. 131/133 vta., 137, 751 vta./752 vta. y 899).

Al efecto se debe precisar, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, que el citado precepto no puede ser interpretado con una amplitud tal que implique negar el derecho real de dominio de quienes tienen el carácter de titulares de bienes inmuebles al tiempo de sancionarse la reforma del año 1994, ni tampoco para incidir en los límites de un establecimiento de utilidad nacional, fijados

con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esa reforma (artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional).

En consecuencia, de los fundamentos precedentes expuestos y de lo expresado en los considerandos 12, 13, 14, 15, 25 y 26 se concluye que el Parque Nacional Iguazú –con los límites establecidos en el decreto 100.133- originalmente perteneció al Estado Nacional quien lo retuvo en los términos del artículo 11 de la ley 14.294 y artículo 2°, inciso 2°, del decreto 5411/11, conforme al artículo 4° del decreto-ley 654/58, y no lo traspasó a la Provincia de Misiones al momento de su creación en 1953 en razón de estar afectado a un uso público de interés o utilidad nacional (artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional); por lo que no hay contradicción alguna con el artículo 124 de la Constitución Nacional.

37) Que para terminar, resta recordar las palabras de Juan Bautista Alberdi en las Bases cuando expresaba: “sobre los objetos declarados del dominio del gobierno federal, su acción debe ser ilimitada, o más bien, no debe reconocer otros límites que la Constitución y la necesidad de los medios convenientes para hacer efectiva la constitución. Como poder nacional, sus resoluciones deben tener supremacía sobre los actos de gobierno provincial, y su acción en los objetos de su jurisdicción no debe tener obstáculo ni resistencia”, por cuanto “de otro modo, su poder no será general sino en el nombre” (Alberdi, Juan Bautista, “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”, 1852, capítulo XXIV, páginas 165 y 166 y Fallos: 314:1796).

En su mérito, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las leyes XVI N° 99 y N° 112 dictadas por la demandada.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por la Administración de Parques Nacionales contra la Provincia de Misiones y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de las leyes locales XVI N° 99 y N° 112. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y archívese.

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

Nombre del actor: **Administración de Parques Nacionales.**

Nombre del demandado: **Provincia de Misiones.**

Profesionales intervinientes: **doctores Adriana B. Villani; Guillermo J. Borda; José M. Ubeira; Fidel E. Duarte; Sergio R. Fernández; Héctor A. Nuñez y Ángela P. Souza Alexandre.**

Ministerio Público: **doctora Laura M. Monti.**

**ASOCIACIÓN DE FOTÓGRAFOS Y OPERADORES DE
VIDEO PROFESIONALES DE PARQUE NACIONAL
IGUAZÚ c/ MISIONES, PROVINCIA DE Y OTROS s/ ACCIÓN
DECLARATIVA DE CERTEZA**

GRAVAMEN

Si de la prueba acompañada no surge actividad alguna de la provincia demandada que cuestione la competencia de la autoridad administrativa nacional para regular el ejercicio profesional de la asociación actora en el parque nacional o que se reclame el pago de un canon con fundamento en la norma provincial que se impugna, resulta evidente el carácter inequívocamente consultivo de la pretensión y la manifiesta improcedencia de la demanda frente a la ausencia de todo agravio -actual o en ciernes- que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación.

CASO O CONTROVERSIA

Las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de las existencia de un caso o controversia judicial sea observado rigurosamente, para la preservación del principio de división de poderes.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 33/38, la Asociación de Fotógrafos y Operadores de Video Profesionales de Parque Nacional Iguazú deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Misiones y la Administración de Parques Nacionales, a fin de obtener el cese del estado de incertidumbre en que se encuentra, frente al dictado de la ley provincial 4467, que fue promulgada por decreto del Poder Ejecutivo local 2338/08 y publicada el 6 de noviembre de 2008.

Indica que nuclea a fotógrafos y video operadores que se desempeñan en el Parque Nacional Iguazú y que todos sus integrantes poseen una autorización expedida por el intendente del citado establecimiento de utilidad nacional por la cual abonan un canon mensual.

Manifiesta que, a su entender, la mencionada ley provincial es inconstitucional en cuanto crea el “Parque Provincial del Río Iguazú” sobre terrenos que corresponden al “Parque Nacional Iguazú”, arrogándose así la provincia la facultad de ejercer la jurisdicción y actos de disposición y administración sobre bienes de dominio público y exclusivo del Estado Nacional, situación que le provocaría incertidumbre con respecto a la autoridad competente para regular su actividad.

Explica que la ley 4467 soslayó la propia ley de provincialización, pues esta última dejó fuera de los bienes transmitidos por el Estado Nacional el “Parque Nacional Iguazú”.

-II-

A fs. 49 V.E. declaró que la causa corresponde a su competencia originaria, de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 48.

-III-

A fs. 72/86 se presenta la Administración de Parques Nacionales.

En primer lugar, aduce que el Parque Nacional Iguazú es un establecimiento de utilidad nacional que fue creado con anterioridad a la Provincia de Misiones y comprende el sector argentino del río Iguazú

hasta el límite con la República Federativa del Brasil, “así como las cataratas del Iguazú e islas que se encuentran en dicha porción del sector”. Indica que ello es así porque la ley 12.103 y el decreto 100.133, del 18 de septiembre de 1941, fijaron el límite norte del citado parque en el “río Iguazú” y, cuando tales actos legislativos fueron dictados, el sector argentino del mencionado río se encontraba bajo dominio del Estado Nacional.

Explica que, al crearse la Provincia de Misiones, el Estado Nacional se reservó el dominio y la jurisdicción sobre el Parque Nacional Iguazú mediante la ley 14.294 y el decreto-ley 5411/57 y señala que ha ejercido ininterrumpidamente sobre el parque todo tipo de actos de disposición y administración derivados del dominio y la jurisdicción que posee.

Afirma que la provincia codemandada carece de poder para legislar sobre un establecimiento de utilidad nacional más allá de lo autorizado por el art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional. En virtud de ello, considera que la ley 4467 resulta manifiestamente ilegítima y vulnera la distribución de competencias establecida en la Carta Magna, por lo que debe ser declarada inconstitucional.

-IV-

Por otro lado, a fs. 117/145 la provincia de Misiones contesta demanda y solicita su rechazo.

En primer término, afirma que entre el “Parque Nacional Iguazú” y el “Parque Provincial del Río Iguazú”, creado por la ley 4467, no se configura ninguna superposición de límites territoriales. Sostiene que ello es así, pues el parque nacional sólo se extiende hasta la línea de ribera del río Iguazú y no comprende parte alguna de tal cauce de aguas, por lo que, en consecuencia, no le resulta aplicable a esta área fluvial el régimen y ejercicio de atribuciones que la ley 22.351 le confiere a la Administración de Parques Nacionales.

Continúa diciendo que la ribera interna y el cauce del río Iguazú se encuentran fuera del perímetro del parque nacional, por lo que el fenómeno natural de las cataratas, que se enclava en el citado río, no forma parte de aquél. Funda tal posición en el ya citado decreto 100.133 pues, según indica, dicha norma, al fijar el límite norte del mencionado establecimiento de utilidad nacional, omitió incluir a las Cataratas del Iguazú dentro de éste, por lo que no puede el Estado Nacional atribuirse el dominio de tal zona del río.

Indica que el *talweg* o canal más profundo del río Iguazú constituye el límite norte de la Provincia de Misiones, por lo tanto, todo

el sector argentino de dicho río forma parte del territorio provincial y, como tal, integra su dominio público. En tal sentido, señala que la ley impugnada ha sido dictada en ejercicio legítimo del poder de policía que ejerce sobre su territorio, por lo que no puede ser tachada de inconstitucional.

Aduce en su apoyo lo prescripto por el art. 124 de la Constitución Nacional, que consagra el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en sus territorios.

-V-

Producida la prueba y clausurado el período a ella destinado, las partes presentaron sus alegatos.

A fs. 561, se dispuso correr vista a este Ministerio Público.

-VI-

Sentado lo anterior, resulta primordial destacar que V.E., a mi juicio, mantiene su competencia originaria para entender en este proceso, a tenor de las consideraciones efectuadas por este Ministerio Público en el dictamen de fs. 48, que fue compartido por el Tribunal a fs. 49.

-VII-

Ante todo, considero que corresponde examinar si se encuentran reunidos los presupuestos para la admisibilidad formal de la acción declarativa articulada. De conformidad con los precedentes de la Corte en la materia, la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa.

En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 329:3184).

En tal sentido, reiterada doctrina de V.E. ha exigido 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 (Fallos: 307:1379; 326:4774; 329:3184, entre otros).

Sobre la base de tales criterios, entiendo que en autos dichos requisitos no se cumplen en la medida en que, de acuerdo a la documentación acompañada, no ha existido actividad alguna de la provincia de Misiones que haya puesto en tela de juicio derechos de la Asociación de Fotógrafos y Operadores de Video del Parque Nacional Iguazú, ni se ha afectado el interés que invoca. Ello es así pues no median actos, concretos o en ciernes, del poder administrador local que generen un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica” que “pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente” (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En consecuencia, no resultan en este pleito demostrados los extremos referidos, en particular la lesión o amenaza que pudiera afectar en grado suficientemente concreto el derecho de la asociación demandante, sino que se invoca un conflicto meramente hipotético, en tanto la “aplicación” de las normas o actos de otros poderes no ha dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se exija el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 329:3184).

No obsta a lo aquí expuesto el criterio que se propugna en el dictamen emitido por este Ministerio Público *in re* A.1316, L.XLIV, “Administración de Parques Nacional c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. En efecto, en este último caso resultaba indudable la operatividad de la ley provincial 4467, en tanto desde el momento de su sanción ya pudo afectar los derechos de la Administración de Parque Nacionales pues, a su entender, se habría erigido un parque provincial dentro de los límites de un establecimiento de utilidad nacional bajo su órbita de actuación. Por el contrario, en el *sub lite* la citada norma local carece, con relación a la actora, de carácter operativo y, al no existir un acto concreto de la provincia demandada susceptible de vulnerar los derechos que aquélla alega, se demuestra de modo inequívoco el carácter meramente consultivo del reclamo y la ausencia de conflicto al que se refiere el art. 2° de la ley 27, motivo por el cual entiendo que la acción intentada debe ser rechazada.

-VIII-

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la demanda. Buenos Aires, 18 de junio de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Asociación de Fotógrafos y Operadores de Video Profesionales de Parque Nacional Iguazú c/ Misiones, Provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

D) A fs. 33/38 se presentan la Asociación de Fotógrafos y Operadores de Video Profesionales de Parque Nacional Iguazú y José Alfonso Barrios y deducen acción declarativa de certeza contra la Provincia de Misiones, el Estado Nacional y la Administración de Parques Nacionales, a fin de obtener el cese del estado de incertidumbre en que se encuentran, frente al dictado de la ley provincial 4467, promulgada por decreto del Poder Ejecutivo local 2338/08. En este sentido, solicitan que se decida cuál es la autoridad administrativa competente “para regular, permitir y controlar la actividad” que desarrollan, en virtud de la colisión entre esta última norma y las leyes nacionales 12.103 y 22.351 (fs. 33 vta.).

Explican que la referida Asociación nuclea a fotógrafos y video operadores que se desempeñan en el Parque Nacional Iguazú y que todos sus integrantes –al igual que el fotógrafo profesional Barrios-, poseen una autorización expedida por el Intendente del citado establecimiento de utilidad nacional por la cual abonan un canon anual.

Cuestionan que dicha ley provincial es inconstitucional en cuanto dispone la creación del “Parque Provincial del Río Iguazú” sobre terrenos que corresponden al “Parque Nacional Iguazú”, sometido a la jurisdicción del Estado Nacional, arrogándose así la Provincia de Misiones la facultad de ejercer la jurisdicción sobre parte del referido Parque Nacional, situación que le provocaría incertidumbre con respecto a la autoridad competente para regular su actividad, así como para el cobro de los cánones correspondientes.

Por otra parte, observa que la ley local 4467 soslayó la propia ley de provincialización, dado que esta última dejó fuera de los bienes transmitidos por el Estado Nacional el “Parque Nacional Iguazú” (fs. 37).

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 48 dictamina la señora Procuradora Fiscal, y sobre la base de esa opinión, a fs. 49 este Tribunal declara su competencia originaria para entender en la presente causa y rechaza el carácter de parte adversa al Estado Nacional demandado.

III) A fs. 72/86 se presenta la Administración de Parques Nacionales y contesta la demanda.

Alega que el “Parque Nacional Iguazú” es un establecimiento de utilidad nacional que fue creado con anterioridad a la Provincia de Misiones y comprende el sector argentino del río Iguazú hasta el límite con la República Federativa del Brasil, “así como las cataratas [del Iguazú] e islas que se encuentran en dicha porción del sector” (fs. 77). Indica que ello es así porque la ley 12.103 y el decreto nacional 100.133/41, fijaron el límite del citado Parque en el río Iguazú y, cuando tales actos legislativos fueron dictados, el sector argentino del río se encontraba bajo el dominio del Estado Nacional.

Explica que al crearse la Provincia de Misiones, el Estado Nacional se reservó el dominio y la jurisdicción sobre el “Parque Nacional Iguazú” a través de la ley 14.294 y del decreto-ley 5411/57. Refiere que desde la creación del referido Parque, el Estado Nacional ha ejercido ininterrumpidamente mediante todo tipo de actos de disposición y administración sus derechos derivados del dominio y de la jurisdicción que ostenta con la aceptación de la demandada y ha cumplido con un objetivo de interés nacional (fs. 84).

Concluye que la Provincia de Misiones carece de poderes para legislar sobre un establecimiento de utilidad nacional más allá de lo autorizado por el artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional. En virtud de ello, sostiene que la ley provincial 4467 resulta manifiestamente ilegítima y vulnera la distribución de competencias establecida en la Carta Magna, por lo que debe ser declarada inconstitucional.

Cita jurisprudencia en apoyo de su posición. Ofrece prueba, y solicita que se rechace la demanda, con costas.

IV) A fs. 117/145 se presenta la Provincia de Misiones y contesta la demanda.

Alega que entre el “Parque Nacional Iguazú” y el “Parque Provincial del Río Iguazú”, creado por la ley 4467, no se configura ninguna superposición de límites territoriales. Sostiene que ello es así, pues el referido Parque Nacional sólo se extiende hasta la línea de ribera del río Iguazú y no comprende parte alguna de tal cauce de aguas por lo que, en consecuencia, no le resulta aplicable a esta área fluvial el régimen y ejercicio de atribuciones que la ley 22.351 le confiere a la Administración de Parques Nacionales.

Argumenta también en apoyo de su postura que la ribera interna y el cauce del río Iguazú se encuentran fuera del perímetro del Parque Nacional Iguazú, por lo que el fenómeno natural de las Cataratas, que se enclava en el citado río, no forma parte de aquél. Funda tal posición en el ya citado decreto nacional 100.133/41 pues, según indica, dicha norma, al fijar el límite norte del mencionado establecimiento de utilidad nacional, omitió incluir a las Cataratas del Iguazú dentro de este, por lo que no puede el Estado Nacional atribuirse el dominio de tal zona del río.

Indica que el *talweg* o canal más profundo del río Iguazú constituye el límite norte de la Provincia de Misiones, por lo tanto, todo el sector argentino de dicho río constituye territorio provincial y, como tal, integra su dominio público (fs. 124 vta.).

En tal sentido, señala que la ley impugnada ha sido dictada en ejercicio legítimo del poder de policía que ejerce sobre su territorio, por lo que no puede ser tachada de inconstitucional.

Recuerda además lo prescripto por el artículo 124 de la Constitución Nacional, que consagra el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio.

Asimismo aduce que el planteo de la Administración de Parques Nacionales que ejerce el dominio y la jurisdicción sobre el sector argentino del Río Iguazú y las Cataratas, con facultad de disponer y regular en forma exclusiva respecto a ellos, “configura la pretensión de vaciar de todo contenido el dominio originario de tal recurso natural y el dominio público del lugar, que corresponde indudablemente a la Provincia de Misiones” (fs. 131).

Por otro lado, expresa que la ley 18.991 escindió la fracción oeste de la Reserva Nacional Iguazú y transfirió su dominio y jurisdicción a la Provincia de Misiones (artículo 2).

Añade que tal legislación le cedió en forma expresa todo el poder de policía para reglamentar las construcciones y la actividad del turismo en las tierras segregadas, por lo que resulta improcedente la pretensión de la actora (fs. 139).

Por último, alega que la finalidad de la ley local 4467 radica en la protección del ambiente, creando un área natural protegida en el marco de la legislación ambiental provincial.

Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

V) A fs. 562/564 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones federales planteadas en el *sub lite*.

Considerando:

Que la cuestión debatida en el *sub lite* ha sido adecuadamente tratada en el punto VII del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 562/564, cuyos fundamentos y conclusiones el Tribunal comparte y a los que remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Que a ello cabe agregar que los propios actores reconocen que la actividad que desarrollan dentro del Parque Nacional Iguazú está “regulada, permitida y controlada por la Administración de Parques Nacionales” y que esta última es la que percibe los cánones anuales (fs. 34/35). De tal manera, no se han acreditado en el *sub lite* los presupuestos que, en los términos puntualizados a fs. 564, condicionan la procedencia de la pretensión propuesta; toda vez que de la prueba acompañada no surge actividad alguna de la provincia demandada que cuestione la competencia de la autoridad administrativa nacional para regular el ejercicio profesional de la mentada Asociación en el referido Parque o que se reclame el pago de un canon con fundamento en la norma provincial que se impugna. Por tanto, resulta evidente el carácter inequívocamente consultivo de la pretensión y, desde esa condición, la manifiesta improcedencia de la demanda frente a la ausencia de todo agravio –actual o en ciernes– que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación.

De soslayarse esta exigencia el Tribunal debería llevar a cabo su jurisdicción más inminente en un conflicto meramente hipotético, extremo que ha sido excluido expresamente desde antigua jurisprudencia, con arreglo a la cual las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de “un caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente, para la preservación del principio de la división de poderes. Ello excluye, por ende, la posibilidad de dar trámite a pretensiones de una naturaleza semejante a la introducida en el *sub lite* (Fallos: 329:3184).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Rechazar la demanda seguida por la Asociación de Fotógrafos y Operadores de Video Profesionales de Parque Nacional Iguazú contra la Administración de Parques Nacionales y la Provincia de Misiones. Con costas a la actora en lo que respecta a la demanda interpuesta contra la Provincia de Misiones (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); y en el orden causado en cuanto a la participación que le cupo a la Administración de Parques Nacionales, en virtud de la posición con la que coadyuvó al reclamo de la actora y dadas las razones que determinan el rechazo de la demanda (artículo 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; conf. causa CSJ 333/2013 49-C)/CS1 “Comunidad Indígena del Pueblo Kolla Guaraní del Río Blanco Banda Norte c/ Salta, Provincia de y otro –Estado Nacional- s/ ordinario”, sentencia del 29 de abril de 2014). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Nombre de los actores: **Asociación de Fotógrafos y Operadores de Videos Profesionales de Parque Nacional Iguazú y José Alfonso Barrios.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Misiones y la Administración de Parques Nacionales.**

Profesionales intervinientes: **doctores Roberto A. Cardaci Méndez; Ernesto A. Marcer; Adriana B. Villani; Guillermo J. Borda; José M. Ubeira; Fidel E. Duarte; Marlene G. Terlecki; Sergio R. Fernández; Christian H. Lampugnani; Lorena P. Traba; Héctor A. Núñez; Gustavo Adolfo Barba.**

Ministerio Público: **doctora Laura M. Monti.**

HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO Y COLECTIVO (PENITENCIARIAS
DE MENDOZA)

CARCELES

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto por el Procurador General de la provincia si no logra demostrar que las medidas adoptadas por la máxima autoridad judicial de la provincia para intentar paliar la gravedad de la situación de las personas privadas de la libertad en dependencias del servicio penitenciario federal -respecto de cuya procedencia no corresponde al Tribunal emitir consideración alguna-, ocasionen al órgano que representa algún perjuicio que no pueda ser invocado por los fiscales competentes ante las instancias locales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “*Hábeas corpus* correctivo y colectivo (Penitenciarías de Mendoza)”.

Considerando:

1º) Que respecto a lo que aquí resulta materia de agravio corresponde destacar que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza hizo lugar a una acción de *hábeas corpus* promovida ante esa sede por un colectivo de actores, en favor de la totalidad de las personas privadas de la libertad en dependencias del servicio penitenciario provincial. Entre otras medidas, el tribunal ordenó someter a control jurisdiccional todas las detenciones que dispongan los representantes del Ministerio Público Fiscal dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas. Asimismo, en atención a lo resuelto, dispuso que se regularice la situación procesal de las personas detenidas sin orden del juez competente dentro del plazo de sesenta días a contar a partir de la fecha de su decisión (cf. punto dispositivo 3 de la sentencia agregada a fs. 454/501).

Para decidir del modo en que lo hizo, el tribunal *a quo* asumió como dato incontrastable que los establecimientos penitenciarios pro-

vinciales se encontraban superpoblados, destacando las graves consecuencias negativas que dicha situación generaba en los derechos fundamentales de los sujetos privados de la libertad. Los magistrados reconocieron razón a los demandantes en cuanto a que, en gran medida, dichas circunstancias estarían directamente relacionadas con el modo en el que se ejerce el encarcelamiento preventivo en la provincia y, en particular, en cuanto es objeto de crítica en esta instancia, con la ausencia de sujeción a contralor judicial obligatorio de las detenciones que ordenan los fiscales de conformidad con las facultades que les reconocen los ordenamientos procesales vigentes en la provincia. Siguiendo esa línea de razonamiento, los jueces desarrollaron una exégesis de las normas procesales locales que reglamentan la cuestión a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la Constitución de la provincia, concluyendo que *“la interpretación armónica de las disposiciones convencionales, constitucionales y legales obligan a concluir que la regla es que el fiscal debe someter la detención del imputado al control jurisdiccional sin dilación alguna, esto es, de forma ‘inmediata’ a la privación de la libertad”* (cf. fs. 468 vta.; la cursiva es de la resolución citada).

2º) Que contra ese pronunciamiento interpuso recurso extraordinario el señor Procurador General de la provincia, a través del cual tacha de arbitraria la sentencia por exorbitar la función jurisdiccional y resultar contraria a la forma republicana de gobierno, invadiendo aspectos relacionados con la organización y el ejercicio de las funciones propias del Ministerio Público Fiscal. En el sentido indicado, remarcó que la decisión instaura un control jurisdiccional obligatorio de las detenciones que ordenan los fiscales de la provincia que no se encuentra previsto en el código de forma. A su vez, cuestionó el plazo fijado para someter la orden de detención al contralor de los jueces competentes por considerarlo exiguo, en razón de que no permitirá a los magistrados del Ministerio Público reunir los elementos de convicción suficientes, lo cual, a su entender, tendrá *“como consecuencia segura la liberación indiscriminada de sospechados por delitos graves de cuya misma imputación se sigue la peligrosidad procesal de peligro de fuga y entorpecimiento probatorio”* (cf. fs. 528).

3º) Que el recurso fue concedido por estimarse que aunque las cuestiones discutidas estaban relacionadas con la interpretación de normas procesales locales y no suscitaban cuestión federal, la trascendencia y repercusión pública atribuidas a la resolución impugnada

permitirían advertir, a criterio de los jueces del *a quo*, la existencia de un supuesto de gravedad institucional.

4°) Que los argumentos que brindan sustento al remedio federal no trasuntan la presencia de un agravio concreto a los intereses esgrimidos por el representante del Ministerio Público que justifique la intervención actual de esta Corte. En efecto, el apelante no logra demostrar que las medidas adoptadas por la máxima autoridad judicial de la provincia para intentar paliar la gravedad de la situación denunciada por los accionantes, respecto de cuya procedencia no corresponde al Tribunal emitir consideración alguna, ocasionen al órgano que representa algún perjuicio que no pueda ser invocado por los fiscales competentes ante las instancias locales.

5°) Que, por lo demás, en las condiciones actuales el caso tampoco reviste gravedad institucional, aun cuando fue admitida la procedencia del recurso extraordinario por la sola razón de tal circunstancia. Teniendo en miras los fundamentos y el sentido de la sentencia apelada es dable inferir que los riesgos que el recurrente estima directa e inmediatamente aparejados a su dictado y cuya aparición intenta prevenir (cf. considerando 2°, *in fine*, de la presente) resultan meramente conjeturales y no demandan la actuación de esta Corte en función de la doctrina invocada, destinada a evitar perjuicios graves y concretos, como ocurrió, por ejemplo, en el caso decidido en las sentencias publicadas en Fallos: 331:434 y 2691.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario federal concedido a fs. 565/570 vta. Hágase saber y devuélvanse los autos principales a su origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. Rodolfo González, Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

Traslado contestado por Fabricio Imparado, Procurador de las Personas Privadas de la Libertad de Mendoza y Presidente de la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes y Lucas Lecour, Presidente de la Asociación Civil Xumek para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

ONTIVEROS, STELLA MARIS c/ PREVENCIÓN ART S.A.
Y OTROS S/ ACCIDENTE - INC. Y CAS.

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Tanto el derecho a una reparación integral como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

La violación del deber de no dañar a otro es lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades y dicha reparación no se logra si el resarcimiento -producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

El principio de la reparación integral es un principio basal del sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

La indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una

tarea remunerada, pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

La incapacidad física del trabajador suele producirle un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en su actividad social, deportiva, etcétera y ese perjuicio debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

INCAPACIDAD

Los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no solo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

INCAPACIDAD

Resulta irrazonable que el a quo haya hecho un marcado hincapié en el grado parcial de incapacidad determinado por el peritaje médico a la hora de establecer la cuantía del resarcimiento de los únicos daños materiales que tuvo en cuenta ya que correspondía, en cambio, valorar desde una perspectiva más amplia la grave afectación de la vida social y deportiva de la actora que el propio fallo tuvo por probada, y examinar, incluso, si las consecuencias del accidente privaron a la magistrada de la posibilidad futura de ascender en su carrera judicial (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Corresponde revocar la sentencia que adoptó un criterio injustificadamente restrictivo que lo llevó a establecer resarcimientos insuficientes para satisfacer el derecho a la reparación integral de los graves daños derivados del accidente que sufrió una jueza local, máxime si se advierte que el monto establecido es notoriamente inferior al total de las prestaciones dinerarias mínimas que estaban contempladas en el sistema especial de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo previsto en las leyes 24.557 y 26.773 y su reglamentación (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

La reparación es plena en el sentido de que, con los recaudos que exige el ordenamiento, alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe al quantum de la reparación, represente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

En el universo de prejuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Cabe señalar que la Corte, a lo largo del tiempo, ha empleado indistintamente las expresiones “reparación integral”, “reparación plena” o “reparación íntegra”, como nociones equivalentes que trasuntan, en definitiva, el imperativo constitucional de la reparación del daño, que no es otro que restituir, con la modalidad y amplitud que establece el ordenamiento, la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

En el ámbito del resarcimiento de los daños irreversibles a la integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente pues, una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos – elaborados para un sujeto medio e hipotético – para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima único modo de cumplir con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

La significativa reducción del monto indemnizatorio dispuesta por el a quo en modo alguno puede justificarse bajo el argumento de que la víctima continuó desempeñando su cargo de magistrada percibiendo sus salarios, ya que frente a una incapacidad permanente, el hecho de que ella siga ejerciendo una tarea remunerada no empece a que obtenga la indemnización por las restantes proyecciones nocivas del ilícito (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Para la correcta cuantificación de la indemnización del daño a la persona sin consecuencias estrictamente económicas debe tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso, la incidencia de la seria afectación de la víctima, tanto sobre la disminución de su seguridad económica, como sobre la afectación de su potencial productivo genérico ante

una eventual y legítima decisión de postularse para un ascenso, ampliar su actividad con tarea compatibles o, en definitiva, reemplazarla por otra (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Para evaluar el resarcimiento en casos en los cuales la víctima ha sufrido daños irreversibles en su integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente, entre otras razones porque no solo corresponde justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DAÑO MORAL

El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana, no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, ya que, aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DAÑO MATERIAL

El hecho de que el peritaje médico indicase que la incapacidad no era total como lo había juzgado la cámara, que debía computarse la prestación dineraria ya pagada por la aseguradora de riesgos del trabajo así como el hecho de que la actora continúe percibiendo sus remuneraciones sin merma alguna, justifican reducir la cuantía de la indemnización en la medida en que, de no considerarse esas circunstancias, se consagraría un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante (Disidencia parcial del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Corresponde revocar la sentencia que a la hora de establecer la cuantía de la indemnización se limita a efectuar una estimación pretendidamente prudencial que apela de modo genérico a las pautas empleadas por otros tribunales para casos supuestamente análogos, sin prestar atención alguna a las circunstancias de la actora damnificada, ya que de haber atendido a las particulares circunstancias de la demandante, la sentencia recurrida habría concluido que la cuantía fijada luce desproporcionada por exigua (Disidencia parcial del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

INDEMNIZACION

Corresponde descalificar la sentencia que al fijar la cuantía de las indemnizaciones por daño material y moral adoptó un criterio injustificadamente genérico que llevó a establecer un resarcimiento insuficiente (Disidencia parcial del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza hizo lugar parcialmente a los recursos de inconstitucionalidad y casación interpuestos por las demandadas. En virtud de ello, modificó la sentencia recaída en los autos “O., S.M. c/ Prevención ART SA y ots. p/ accidente”, disponiendo que esta última quede redactada, en lo pertinente, de la siguiente manera: “I) Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 8.3, 21, 22 y 46 de la ley 24557 y en consecuencia hacer lugar parcialmente a la demanda condenando a PREVENCIÓN ART SA y al GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, a pagar solidariamente a la actora O., S.M. la suma de \$ 718.170,58 (PESOS SETECIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO SETENTA CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS) [...] II) Condenar a PREVENCIÓN ART SA, a otorgar a la actora, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la ley 24557, las prestaciones en especie que sean necesarias hasta la curación completa o mientras subsistan los sín-

tomas incapacitantes [...]” (fs. 17 vta. del cuaderno de queja, al que me referiré en adelante).

Para reducir el monto de la condena, el tribunal consideró que la Cámara Segunda del Trabajo determinó la incapacidad absoluta y permanente de la accionante de modo contradictorio con las pruebas aportadas en la causa y sin tener en cuenta que la demandante se encontraba trabajando y percibiendo sus haberes regularmente. Sostuvo, además, que la suma otorgada en concepto de daño moral resultaba desproporcionada, incluso frente a otros pronunciamientos de la citada Cámara.

-II-

Contra esa decisión la accionante interpuso recurso extraordinario (fs. 18/40), cuya denegatoria (fs. 56/57) dio lugar a la queja en estudio (fs. 59/62).

La actora alega, en lo principal, que la decisión apelada incurrió en arbitrariedad, pues disminuyó el monto indemnizatorio sobre la base de un razonamiento que entiende carente de motivación suficiente, vulnerando el principio de no dañar y el derecho de propiedad (arts. 19 y 17 de la Constitución Nacional, respectivamente).

En rigor, se agravia de la interpretación efectuada por el *a quo* respecto de los hechos y de la prueba producida en la causa. Aduce que la falta de motivación alegada no se salva con la cita de jurisprudencia efectuada en el pronunciamiento recurrido, la cual considera ajena al caso, atento a que lo discutido en autos se centra en el análisis de cuestiones eminentemente fácticas.

Por último, agrega que el fallo *sub examine* desnaturaliza el derecho a la reparación justa, contrariando lo prescripto en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional.

-III-

En mi entender, las objeciones planteadas por la recurrente remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal. Cabe precisar que la Corte Suprema ha establecido en reiteradas ocasiones que el remedio excepcional no tiene por objeto revisar las decisiones de los tribunales de juicio, en orden a la interpretación y aplicación que hacen de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común y procesal (cf. Fallos 308:2423; 312:809 y muchos otros); máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no fede-

rales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (cf. Fallos 308:986 y muchos otros).

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (cf. Fallos 308:2351, 2456; 311:786, 2293; 312:246; entre otros). Por esta razón, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos 326:297, entre otros).

En el caso, la recurrente no demostró que el fallo apelado no constituya una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que deba ser dejado sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad.

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar el recurso de queja interpuesto. Buenos Aires, 11 de febrero de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente – inc. y cas.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (fs. 3600/3611 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo) redujo sustancialmente el importe de la condena fundada en el código civil (entonces vigente) que había impuesto la cámara del trabajo (fs. 3234/3264) en concepto de reparación *integral* de los muy graves da-

ños derivados del accidente que en agosto de 2001 sufrió la jueza local demandante mientras cumplía funciones en su despacho.

La propia corte provincial señaló como circunstancias relevantes del caso “la edad que tenía la actora al tiempo de los hechos, 48 años, que padece una incapacidad de 60%, [y que] registraba una amplia actividad social que se vio disminuida después del accidente, así como también su capacidad para realizar los deportes [que] practicaba, tales como natación y ski”.

No obstante ello, redujo la condena de indemnización por *daño material* a \$200.000 aduciendo: (1) que el peritaje médico indicaba que la incapacidad no era total, como lo había juzgado la cámara, sino parcial, (2) que debía computarse la prestación dineraria de \$78.880 ya pagada por la aseguradora de riesgos del trabajo, (3) que no cabía reconocer importe alguno por “lucro cesante” pues la demandante mantuvo su cargo de magistrada y continuaba desempeñándolo sin merma en sus salarios, y (4) que la comparación con los montos indemnizatorios otorgados por distintos tribunales en casos –a su entender- análogos indicaba que ese importe era adecuado para la reparación del “daño a la integridad física o daño a la salud” sufrido por la víctima. Aludiendo a este tipo de comparación con casos supuestamente análogos, también redujo el resarcimiento por *daño moral* a \$120.000.

Ambos resarcimientos fueron establecidos por la corte local a valores del mes de octubre de 2012 (mes en el que se había dictado la sentencia de la instancia anterior).

2°) Que contra tal pronunciamiento la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fs. 3687/3706) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente impugna el fallo apelado puntualizando que la conclusión sobre la inexistencia de “lucro cesante” se apoyó en meras consideraciones dogmáticas; que la cuantificación de los resarcimientos se basó en una comparación con casos que no guardaban analogía alguna con el *sub examine*; y que, en consecuencia, no se tuvieron adecuadamente en cuenta las secuelas dañosas del accidente tanto en lo que atañe a los padecimientos permanentes que le provocó como en lo referente a la afectación de su vida social, de su actividad deportiva, de sus po-

sibilidades para progresar en la carrera profesional y, en suma, de su proyecto de vida. Plantea, en síntesis, que el criterio harto restrictivo adoptado por el *a quo* para cuantificar tanto el daño material como el moral es incompatible con las pautas que se desprenden de los precedentes de esta Corte sobre el tema; e, incluso, cae en el absurdo de otorgar un resarcimiento notoriamente inferior al contemplado -para secuelas incapacitantes de esa misma entidad- en el régimen especial de reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo de las leyes 24.557 y 26.773.

3°) Que aunque los argumentos del recurso extraordinario remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal premisa cuando, como aquí acontece, la sentencia apelada se apoya en meras afirmaciones dogmáticas, omite la consideración de cuestiones relevantes para la adecuada solución del litigio, y, en definitiva, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:2120; 316:379; 333:1273, entre muchos otros).

4°) Que esta Corte Suprema ha señalado que tanto el derecho a una reparación integral -cuyo reconocimiento busca obtener la actora- como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335:2333).

También se ha resuelto que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si el resarcimiento -producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4° y 335:2333; entre otros).

En síntesis, el principio de la reparación integral es un principio basal del sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional.

5°) Que la indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Este daño específico se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Ello es así pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando (cfr. Fallos: 316:1949, considerando citado).

6°) Que de lo anteriormente expresado se sigue que la reducción del resarcimiento por *daño material* dispuesta por el *a quo* en modo alguno pudo justificarse bajo el dogmático argumento de que la actora continuó desempeñando su cargo de magistrada sin sufrir merma en sus salarios.

Por el contrario, la conclusión de que el peritaje médico daba cuenta de una disminución permanente en su aptitud física para realizar actividades productivas (incapacidad del 60%) debió llevar a la corte provincial a considerar que mediaba un daño específico que debía repararse aun cuando la víctima, pese a las dolencias físicas que la aquejaban, hubiera continuado ejerciendo esa actividad remunerada.

7°) Que el Tribunal también ha dicho en diversos pronunciamientos vinculados -al igual que los citados anteriormente- con infortunios laborales que dieron lugar a la aplicación del sistema indemnizatorio del código civil, que la incapacidad física del trabajador suele producirle un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en su actividad social, deportiva, etcétera; y que ese perjuicio debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable. De ahí que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no solo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como des-

de el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio. Asimismo, ha destacado que en el ámbito del trabajo incluso corresponde indemnizar la pérdida de “chance” cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (Fallos: 331:570 y sus citas).

8°) Que, a la luz de la doctrina jurisprudencial reseñada en el considerando anterior, es irrazonable que el *a quo* haya hecho un marcado hincapié en el grado parcial de incapacidad determinado por el peritaje médico a la hora de establecer la cuantía del resarcimiento de los únicos daños materiales que tuvo en cuenta, es decir, aquellos que son ajenos a la pérdida de la aptitud para realizar actividades productivas. Correspondía, en cambio, valorar desde una perspectiva más amplia la grave afectación de la actividad social y deportiva de la actora que el propio fallo tuvo por probada, y examinar, incluso, si las consecuencias del accidente privaron a la magistrada de la posibilidad futura de ascender en su carrera judicial.

Huelga decir que esa perspectiva amplia también debió adoptarse para cuantificar la indemnización por daño moral; indemnización que, de acuerdo con lo expresado por la propia corte provincial, “debería ser idónea o adecuada a suministrar a la víctima aquellos bienes de consuelo naturalmente en relación con la índole del bien frustrado”.

9°) Que, en suma, se aprecia que con apoyo en afirmaciones dogmáticas que solo dan fundamento aparente a la sentencia, y omitiendo la consideración de circunstancias relevantes para la adecuada solución del caso, el fallo apelado adoptó un criterio injustificadamente restrictivo que lo llevó a establecer resarcimientos insuficientes para satisfacer el derecho a una reparación integral.

Ello conduce a la descalificación de la sentencia. Máxime cuando también se advierte que el monto establecido por la corte provincial a valores de octubre de 2012 es notoriamente inferior al total de las prestaciones dinerarias mínimas que -para fines de ese mes- estaban contempladas en el sistema especial de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo previsto en las leyes 24.557 y 26.773 y su reglamentación.

Esos mínimos ascendían -para el caso de secuelas incapacitantes como las comprobadas en autos- a un total de \$462.933,60 (cfr. arts. 11,

inc. 4°, ap. a y 14, ap. 2, inc. b de la ley 24.557, art. 3° de la ley 26.773 y arts. 1° y 4°, inc. a, de la resolución 34/2013 de la Secretaría de Seguridad Social). Y ciertamente resulta inconcebible que una indemnización civil, que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial.

10) Que, en tales condiciones, corresponde descalificar el fallo apelado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias mencionada en el considerando 3°.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

VOTO CONCURRENTES DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO
LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el suscripto comparte los considerandos 1° a 3° del voto que antecede.

4°) Que la sentencia que debe dictar esta Corte importa examinar si la decisión judicial ha efectuado un juicio de ponderación razonable en relación a la reparación del daño sufrido por la actora.

En este sentido, ha quedado firme el supuesto de hecho consistente en las lesiones graves que padece la víctima, su edad de 48 años, la

disminución de su actividad social, de su capacidad para realizar los deportes que practicaba, todo lo cual debe ser calificado jurídicamente como una lesión a la integridad física.

La sentencia en recurso redujo el monto de la indemnización respecto del otorgado en segunda instancia por incapacidad sobreviniente, de \$1.000.000 a \$278.880 es decir en un 72,12%, monto al cual, debía deducírsele la suma de \$78.880 que ya había sido abonada por la aseguradora de riesgos del trabajo.

Para fundar esta decisión utilizó dos argumentos. El primero fue que la incapacidad no era total, sino de un sesenta por ciento, y el segundo, se basó en que la actora seguía trabajando como magistrada y, por lo tanto, al percibir ingresos, no mediaba un lucro cesante.

5°) Que la descripción de los hechos permite arribar a una solución razonablemente fundada en un diálogo de fuentes normativas en los siguientes términos:

que la Constitución Nacional recoge el principio de la reparación plena del perjuicio sufrido por una víctima, lo cual significa que la lesión a un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, da derecho al damnificado a una acción de responsabilidad civil, que puede tener una función preventiva o resarcitoria;

quien pretende la reparación del daño injustamente sufrido, debe determinar si se afectó a la persona o al patrimonio o a un derecho de incidencia colectiva;

que, en este caso, se ha probado la lesión a la persona que ha visto disminuida su integridad física;

que el daño a la persona puede producir una consecuencia económica o no, como ocurre en este caso, en que la reclamante ha continuado trabajando;

que ese daño a la persona da derecho a una indemnización que no necesariamente debe ser menor que en el caso en que hubiera consecuencias económicas.

6°) Que, en este sentido, esta Corte ha reconocido el principio de la indemnización plena del daño a la persona.

En dicho orden, los precedentes de este Tribunal establecen que el principio de no dañar a otro tiene rango constitucional, implícitamente reconocido por el art. 19 de la Constitución Nacional (Fallos: 182:5; 308:1118; 315:689; 327:3753 y 328:651, entre otros). Como, así también, que la reparación debe ser plena en el sentido de que, con los recaudos que exige el ordenamiento, alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe al *quantum* de la reparación, represente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado (doctrina de Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°; 335:2333, considerando 20, entre otros).

Este principio de la reparación plena -ahora recogido expresamente en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación- también tenía suficiente y consolidado reconocimiento al amparo del código derogado, aplicable a la especie por razones de derecho transitorio.

Así, por otra parte, ello ha sido establecido hace más de tres décadas por este Tribunal cuando puntualizó que el resarcimiento integral de los perjuicios cuenta con una raíz constitucional estrechamente vinculado con el sentido de justicia de la sociedad (Fallos: 308:1160, considerando 7°).

Finalmente, a mayor abundamiento y por una cuestión de claridad conceptual cabe señalar que esta Corte, a lo largo del tiempo, ha empleado indistintamente las expresiones “reparación integral” (Fallos: 311:1722; 337:329; 338:934), “reparación íntegra” (Fallos: 219:798) o “reparación plena” (Fallos: 330:4633; 332:2633; esta última finalmente adoptada por el Código Civil y Comercial de la Nación), como nociones equivalentes que trasuntan, en definitiva, el imperativo constitucional de la reparación del daño, que no es otro que restituir, con la modalidad y amplitud que establece el ordenamiento, la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

7°) Que, aclarado ello, en la aplicación de estos principios al ámbito de la protección de la integridad de la persona, esta Corte también ha resuelto reiteradamente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta

incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847 y 334:376, entre muchos otros).

Ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (doctrina de Fallos: 320:451).

Todos estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, que aun cuando -como se dijo- no se aplique al caso de autos, condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia.

8°) Que, de estas premisas se sigue que la significativa reducción del monto indemnizatorio dispuesta por el *a quo* en modo alguno puede justificarse bajo el argumento de que la víctima continuó desempeñando su cargo de magistrada percibiendo sus salarios, puesto que, frente a una incapacidad permanente, el hecho de que ella siga ejerciendo una tarea remunerada no empece a que obtenga la indemnización por las restantes proyecciones nocivas del ilícito.

En tal sentido, el resarcimiento de la incapacidad definitiva, se extiende también a los múltiples ámbitos en que la persona humana proyecta su personalidad integralmente considerada (Fallos: 334:376, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Petracchi, considerando 12).

No se trata, por ende, de resarcir bajo este concepto, una “diferencia patrimonial a valores de mercado”, sino de cubrir, lo más fielmente posible, las repercusiones que la alteración de la salud de la actora genera, aun de modo instrumental e indirecto, sobre sus potencialidades o sus otros bienes jurídicos con aptitud para la consecución de beneficios materiales.

En este orden de ideas, esta Corte ha descalificado la visión materialista de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, al sostener que en “[tal aspecto] no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres” (Fallos: 292:428, 435, considerando 16; asimismo: Fallos: 303:820, 822, considerando 2°; 310:2103, 2111, considerando 10, y 312:1597, 1598, entre muchos otros).

No obsta a estas conclusiones, que en la especie la víctima ostente un cargo judicial con estabilidad. Esta, por razones obvias, no equivale a una garantía de ingresos suficientes y menos aún frente al albur de las necesidades que, en el decurso de la vida, las secuelas de la incapacidad deparan en forma progresiva.

9°) Que para la correcta cuantificación de la indemnización del daño a la persona sin consecuencias estrictamente económicas, debe tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso, la incidencia de la seria afección de la víctima, tanto sobre la disminución de su seguridad económica, como sobre la afectación de su potencial productivo genérico ante una eventual y legítima decisión de postularse para un ascenso, ampliar su actividad con tareas compatibles o, en definitiva, remplazarla por otra.

En otros términos, este tipo de relación laboral no excluye el resarcimiento de la pérdida de una chance en la medida en que, atendiendo a los pormenores del caso concreto, su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (doctrina de Fallos: 338:652).

10) Que, a la luz de las consideraciones que anteceden sobre el alcance de la reparación plena, pierde también sustento el otro argumento utilizado por el *a quo* para reducir en un 72,12% el *quantum* del resarcimiento, consistente en que el porcentual de incapacidad determinado por la pericia médica era de un 60% y no total, es decir del 100%, como lo había considerado la instancia anterior.

Importa recordar, además, que para avaluar el resarcimiento en casos en los cuales la víctima ha sufrido daños irreversibles en su integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no consti-

tuye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente (Fallos: 308:1109; 312:2412, entre otros); entre otras razones, porque -como ya se expresó- no solo corresponde justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio (Fallos: 322:2658; 326:847; 327:2722; 329:4944).

Vale la pena señalar, que en este ámbito de la responsabilidad civil, la cuantificación del daño a la persona ceñida a una aplicación matemática y estricta del porcentual de incapacidad laboral que estiman los médicos en el pleito, convertiría a la delicada tarea del juez en una actividad mecánica, meramente algebraica, incompatible con la imprescindible dimensión valorativa que toda sentencia debe realizar a la hora de ponderar adecuadamente el alcance y la entidad de los intereses lesionados de la víctima.

De este modo, una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos –elaborados para un sujeto medio e hipotético– para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima. Solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana.

11) Que en cuanto a la indemnización por daño moral, el *a quo* estimó que el resarcimiento fijado lucía desproporcionado, incluso frente a otro pronunciamiento de la instancia inferior. Ello, lo condujo a reducir el monto indemnizatorio.

En este aspecto, debe advertirse que la sentencia no alcanza a satisfacer el estándar de la reparación plena, antes analizado.

En efecto, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del código civil anterior, que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar

la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos: 334:376).

Por ello, en la evaluación del perjuicio moral, “la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (doctrina de Fallos: 334:376).

Ninguno de estos aspectos, sin embargo, han sido considerados por el *a quo*, al cuantificar el daño extrapatrimonial con relación al caso concreto, no obstante haber afirmado en su propio *dictum* que la reparación de ese perjuicio “debería ser idónea o adecuada a suministrar a la víctima aquellos bienes de consuelo naturalmente en relación con la índole del bien frustrado”.

Bajo esta circunstancia, le asiste razón a la recurrente en cuanto denuncia arbitrariedad de la sentencia que al estimar el daño moral redujo sustancialmente su cuantía en un 76% (de \$500.000 a \$120.000) sobre la base de una afirmación dogmática vinculada al cotejo del monto que revisaba con el establecido en otro precedente, sin explicar con el debido detenimiento cuáles eran las circunstancias comunes que justificaban esa comparación.

Más aún, la sentencia se limita, en este punto, a confrontar ambos montos sin suministrar, en definitiva, una explicación razonable de cómo llega, a través de este razonamiento, a la cuantificación final de este perjuicio.

12) Que, de tal manera, la solución del *a quo* no satisface el requisito de fundamentación razonable exigible en las decisiones judiciales, toda vez que de los términos del pronunciamiento no se desprende una apreciación convincente del criterio empleado ni de las pautas que condujeron al resultado obtenido, de modo que no resulta posible desentrañar cómo fueron evaluados los perjuicios cuya reparación se

ordena, con grave menoscabo de la garantía de defensa en juicio del damnificado (Fallos: 318:2600).

13) Que, como es sabido, el ejercicio de una facultad discrecional no constituye eximente del deber de fundar el pronunciamiento (arg. Fallos: 311:66) el que, en su defecto, satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente, aplicable a los hechos concretos de la causa (Fallos: 301:472 y 302:1033).

14) Que, en suma, los diversos motivos que han sido expresados, conducen a que la sentencia recurrida deba ser descalificada como acto jurisdiccional válido, según conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) La Suprema Corte de Justicia de Mendoza (fs. 3600/3611 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo) redujo sustancialmente el importe de la condena fundada en el código civil (entonces vigente) que había impuesto la cámara del trabajo (fs. 3234/3264) en concepto de reparación integral de los graves daños derivados del accidente que en agosto de 2001 sufrió la jueza local demandante mientras cumplía funciones en su despacho.

La corte provincial señaló como circunstancias relevantes del caso “la edad que tenía la actora al tiempo de los hechos, 48 años, que padece una incapacidad de 60%, [y que] registraba una amplia actividad social que se vio disminuida después del accidente, así como también su capacidad para realizar los deportes [que] practicaba, tales como natación y ski”. Consideró excesiva, sin embargo, la indemnización por daño material y moral fijada por la cámara del trabajo. Respecto del daño material, la corte provincial sostuvo que la indemnización debía reducirse por tres razones: que el peritaje médico indicaba que la incapacidad no era total, como lo había juzgado la cámara, sino del sesenta por ciento (60%); que debía computarse la prestación dineraria ya pagada por la aseguradora de riesgos del trabajo; y, finalmente, que no cabía reconocer importe alguno por “lucro cesante” pues la demandante mantuvo su cargo de magistrada y continuaba desempeñándolo sin merma en sus salarios. A la hora de re-cuantificar la indemnización por este rubro, después de reseñar los parámetros empleados por otros tribunales para casos supuestamente análogos, la corte local sostuvo: “*estimo prudencialmente y tomando también como pautas lo que han otorgado otros tribunales del país por gran invalidez la suma de \$ 278.880*” (fs. 3610). Respecto del daño moral, también aludió a este tipo de comparación con casos supuestamente análogos y redujo el resarcimiento a \$120.000 (fs. 3610 vta.). Ambos resarcimientos fueron establecidos por la corte local a valores del mes de octubre de 2012, mes en el que se había dictado la sentencia de la instancia anterior.

2º) Contra tal pronunciamiento la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fs. 3687/3706) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente impugna el fallo apelado puntualizando que la reducción de la indemnización por “lucro cesante” se apoyó en meras consideraciones dogmáticas; que la cuantificación de los resarcimientos se basó en una comparación con casos que no guardaban analogía alguna con el *sub examine* y que, en consecuencia, no se tuvieron adecuadamente en cuenta las secuelas dañosas del accidente tanto en lo que atañe a los padecimientos permanentes que le provocó como en lo referente a la afectación de su vida social, de su actividad deportiva, de sus posibilidades para progresar en la carrera profesional y, en suma, de su proyecto de vida. Plantea, en síntesis, que el crite-

rio harto restrictivo adoptado por el *a quo* para cuantificar tanto el daño material como el moral es incompatible con las pautas que se desprenden de los precedentes de esta Corte sobre el tema. Aduce incluso que la decisión impugnada cae en el absurdo de otorgar un resarcimiento notoriamente inferior al contemplado —para secuelas incapacitantes de esa misma entidad— en el régimen especial de reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo de las leyes 24.557 y 26.773.

3°) Aunque los argumentos del recurso extraordinario remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esa regla cuando, como aquí acontece, la sentencia apelada omite la consideración de cuestiones relevantes para la adecuada solución del litigio y, en definitiva, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:2120; 316:379; 333:1273, entre muchos otros).

4°) Como se dijo, la sentencia recurrida redujo el monto de la indemnización correspondiente al daño material y propuso una nueva cuantificación. Si bien las razones que invocó para decidir la reducción por este rubro son atendibles, la nueva cuantificación que propuso es arbitraria.

Así, el hecho de que el peritaje médico indicase que la incapacidad no era total (como lo había juzgado la cámara) sino del sesenta por ciento de la total obrera (60%), y que debía computarse la prestación dineraria ya pagada por la aseguradora de riesgos del trabajo, justifican, como lo decidió la sentencia recurrida, reducir la cuantía de la indemnización en la medida en que, de no considerarse esas circunstancias, se consagraría un enriquecimiento sin causa en favor de la actora. También es legítimo, como dispuso la sentencia recurrida, reducir la indemnización a la actora en razón de que continúa percibiendo sus remuneraciones sin merma alguna. Como tiene dicho esta Corte sobre el lucro cesante y respecto de un empleado público frente a un infortunio, el rubro no procede porque *“al mantener sus ingresos no se producirá el desequilibrio patrimonial que le impide solventar los gastos necesarios para su subsistencia y la de su grupo familiar”* (Fallos: 308:1109, 1117). Ahora bien, la disminución de la aptitud para realizar actividades

productivas es un daño específico que debe indemnizarse a pesar de que no se cause perjuicio por lucro cesante. Ello es así, en parte, porque dicha disminución influye en las posibilidades de reinserción en el mercado en el caso de que por cualquier razón la víctima tuviera que abandonar las tareas que desempeña al momento de la sentencia (Fallos: 316:1949). En el caso de autos, como lo sostiene la sentencia recurrida, se trata de una magistrada que goza de estabilidad propia y que continúa desempeñándose en su cargo. La probabilidad de que tenga que reinsertarse en el mercado es muy escasa. Por ende, es legítimo reducir la indemnización si es altamente probable que la actora continúe desempeñándose en el cargo de magistrada en los años por venir. De lo anterior surge que la sentencia recurrida invocó razones atendibles para reducir la indemnización por daño material.

No sucede lo mismo con la nueva cuantificación de la indemnización por este rubro que dicha sentencia propone. Esta Corte ha sostenido en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios laborales en que se aplicaba el sistema indemnizatorio del derecho común que la incapacidad física del trabajador suele producirle un serio perjuicio en su vida de relación (lo que repercute en su actividad social, deportiva, etcétera), y que ese perjuicio debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable (Fallos: 331:570). Deben evaluarse, en ese marco, las proyecciones de la incapacidad en el ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 322:2658 y 2002; 329:2688, entre otros). También ha dicho que, a la hora de establecer la cuantía de la indemnización, deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado (Fallos: 320:1361; 325:1156 y 330:563, entre otros). La sentencia recurrida ignora por completo esos parámetros. Se limita a efectuar una estimación pretendidamente prudencial que apela de modo genérico a las pautas empleadas por otros tribunales para casos supuestamente análogos, sin prestar atención alguna a las circunstancias específicas de la actora damnificada. De haber atendido a las particulares circunstancias de la demandante, la sentencia recurrida habría concluido que la cuantía fijada luce desproporcionada por exigua (Fallos: 335:2333).

6°) Respecto del daño moral, la sentencia recurrida es arbitraria por la misma razón. Se limitó a hacer una comparación con otro caso supuestamente análogo, ignorando las circunstancias específicas de la damnificada y no obstante que el tribunal sostuvo que la indemnización por daño moral “debería ser idónea o adecuada a suministrar *a la víctima* aquellos bienes de consuelo naturalmente en relación con la índole del bien frustrado” (énfasis añadido).

7°) En suma, la sentencia debe descalificarse porque, al fijar la cuantía de las indemnizaciones por daño material y moral, adoptó un criterio injustificadamente genérico que llevó a establecer un resarcimiento insuficiente.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca parcialmente la sentencia apelada con el alcance indicado en el considerando 7°, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

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

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **Stella Maris Ontiveros** representada por el **Dr. Alfredo Rafael Porras**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Segunda Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza**.

M., F. G. Y OTRO c/ OSDE s/ AMPARO DE SALUD

OBRAS SOCIALES

Resulta arbitraria la sentencia que, a fin de decidir que la obra social debía cubrir integralmente la escolaridad común del niño que padece síndrome de Down, dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no resultan definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia otros que resultan conducentes y relevantes para demostrar la improcedencia de esa obligación y descartó sin fundamentación argumentos válidos de la demandada.

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que tuvo en especial consideración el informe médico que daba cuenta de la conveniencia de que el niño continúe en el mismo establecimiento educativo, pero prescindió, sin brindar argumentos que lo justificaran, de las razones dadas por la demandada para considerar que no correspondía acceder a la prestación y omitió ponderar lo alegado en cuanto a que no había diferencia relevante entre escuelas públicas y escuelas privadas a la hora de brindar la cobertura de escolaridad pretendida y omitió explicar por qué no era óbice al progreso de la acción que la afiliación a la demandada se hubiera realizado con posterioridad al ingreso del niño al colegio, o que allí no existieran grupos reducidos.

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora y ordenó a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) cubrir, de modo integral, la escolaridad común con integración en el Instituto San Carlos del niño F.G.M., que padece síndrome de down (fs. 318/320 de los autos principales que se citarán en lo sucesivo salvo aclaración en contrario).

Fundó su decisión en que la ley 24.901 obliga a la demandada a cubrir prestaciones educativas, incluida la educación general básica. Indicó que la empresa de medicina prepaga se limitó a ponerse a disposición para la búsqueda de una escuela común pública sin ofrecer una alternativa concreta y sin brindar argumentos para descalificar el establecimiento escogido por los padres. Agregó que el peritaje médico realizado había destacado que no sería adecuado el cambio de institución educativa.

-II-

Disconforme, la Organización de Servicios Directos Empresarios interpuso recurso extraordinario (fs. 325/345), que fue denegado (fs. 352), lo que motivó la presente queja (fs. 28/32 del cuaderno respectivo).

Por un lado, la recurrente sostiene que en el caso existe cuestión federal toda vez que el *a quo* realizó una interpretación irrazonable de la ley 24.901 y de su reglamentación. En este sentido indica que esas normas prevén que las obras sociales se hagan cargo de la educación privada de las personas con discapacidad únicamente en el supuesto de que no exista la posibilidad de acudir a una escuela común pública. A su vez, manifiesta que obligar a las obras sociales a brindar cobertura total, en cualquier institución privada que los padres elijan implicaría una discriminación irrazonable frente a las demás personas que no tienen una discapacidad.

Por otra parte, manifiesta que la sentencia recurrida efectuó una valoración arbitraria de la prueba ofrecida toda vez que, a su entender, la empresa se ha ocupado de probar y poner a disposición establecimientos educativos alternativos que satisfacen adecuadamente las necesidades del niño F.G.M.

-III-

El recurso fue mal denegado en tanto impugna la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a leyes federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la parte demandada fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48). Además, el planteo de arbitrariedad debe ser tratado en forma conjunta en tanto se encuentra inescindiblemente relacionado con la cuestión federal.

-IV-

Estimo que la cuestión debatida resulta sustancialmente análoga a la examinada en la causa S.C., R. 104 L. XLVII, “R. D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad”, sentencia del 27 de noviembre de 2012, a cuyos fundamentos corresponde remitir en lo pertinente.

En dicho precedente la Corte sostuvo que para negar la cobertura requerida, la demandada debía probar concretamente la disponibilidad entre sus prestadores de un servicio educativo análogo al reclamado. También puntualizó que esta última debía demostrar la exorbitancia o sin razón de la elección de la institución educativa efectuada por los padres en virtud de que el síndrome de down lleva de suyo la necesidad de iniciar y mantener el tratamiento en establecimientos que cuenten con equipos capacitados y con modelos sistemáticos e inclusivos. Finalmente señaló la necesidad de valorar los progresos logrados por la persona con discapacidad, los que podrán desvanecerse de no continuar con el proceso en curso.

Teniendo en cuenta estos criterios cabe señalar que, en el *sub lite*, tal como lo afirmó la cámara, la demandada se limitó a ofrecer, en forma genérica, la colaboración en la búsqueda de una institución pública (fs. 11/14). Dicho ofrecimiento no constituye una alternativa suficiente en los términos referidos. Además, se destacó que el cambio de institución resultaría perjudicial para el niño (fs. 171).

Por último, resulta útil recordar que, en casos como el presente, se deben facilitar medidas efectivas y personalizadas de apoyo en entornos que fomenten al máximo el desarrollo social y educativo, de conformidad con el objetivo de plena inclusión, máxime cuando el actor es una persona en situación de múltiple vulnerabilidad –por su condición de niño y de persona con discapacidad– y, en consecuencia, sus derechos deben ser objeto de una protección especial (dictamen de la Procuración General de la Nación en S.C. G. 701, L. XLIX, “G., I. C. c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo ley 16.986”, emitido el 28 de abril de 2015).

-V-

Por ello, opino que corresponde declarar admisible la queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 11 de noviembre de 2015. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa M., F. G. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al revocar el pronunciamiento de la instancia anterior, admitió la acción de amparo y, en consecuencia, condenó a OSDE a hacerse cargo de la cobertura integral de la escolaridad común en el colegio San Carlos de Olivos del menor F.G.M., quien padece síndrome de Down.

Para decidir de ese modo, el *a quo* se fundó en la sentencia de esta Corte recaída en la causa CSJ 104/2011 (47-R)/CS1 “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”, del 27 de noviembre de 2012, en la que se habían fijado diversas pautas respecto de la carga probatoria que pesa sobre las partes, estableciendo que el agente del servicio de salud era quien debía ocuparse concretamente de probar una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio educativo análogo al que persigue en juicio, así como demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna. Sostuvo además que el régimen sobre discapacidad se vería desnaturalizado si se dejara sin cobertura una necesidad central, con único fundamento en la ausencia de una prueba negativa –referida a la ausencia de una oferta educativa estatal adecuada– que la ley 24.901 no exige. Agregó que la empresa se había puesto a disposición de los padres para la búsqueda de una escuela común pública pero no ofreció una alternativa concreta ni dio razón para descalificar la opción hecha por los progenitores y

que conforme al peritaje médico no sería adecuado el cambio de institución educativa. Todo ello llevaba –según el tribunal– a acoger la pretensión, sin que fueran óbices al efecto la existencia de oferta pública en el distrito educativo donde habitan, que la afiliación se hubiese concretado después de la inscripción del niño en el instituto educativo o que en dicho establecimiento no hubiera grupos pequeños.

2º) Que, contra esa decisión, la citada obra social dedujo el recurso extraordinario cuya denegación originó la presente queja.

La apelante manifiesta que, conforme a la normativa vigente, las prestaciones que en ella se imponen a OSDE solo deben ser provistas a los beneficiarios que no cuenten con una oferta educativa estatal adecuada a las características de la discapacidad, situación que no se presenta en el caso. Tacha de arbitraria la sentencia por haber efectuado una aplicación distorsionada del precedente CSJ 104/2011 (47-R)/CS1 “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”, –desvirtuando lo previsto en las leyes 24.901 y 26.606 y en la resolución MSyAS 428/99–, así como por haber omitido considerar pruebas conducentes y relevantes y por valorar arbitrariamente otras.

3º) Que si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre otros).

Esa situación es la que justamente se constata en el presente pues, a fin de decidir que la obra social debía cubrir íntegramente la escolaridad común del niño, el *a quo* dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no resultan definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultan conducentes y relevantes para demostrar la improcedencia de esa obligación y descartó sin fundamentación argumentos válidos de la demandada.

4º) Que, en este sentido, cabe recordar que la cámara consideró que la demandada no había ofrecido una alternativa a los actores ni

había demostrado la sinrazón de su elección. Mas omitió explicar – frente a los planteos concretos de la obra social– por qué no era suficiente haber puesto a su disposición el equipo de asistentes sociales a fin de trabajar en conjunto para la elección de una escuela común pública cerca de su domicilio, ni haberles hecho saber que, de necesitar su hijo algún tipo de apoyo dentro de dicho ámbito, le brindaría los prestadores contratados para tal fin (conf. fs. 11 de los autos principales). Tampoco indicó qué conducta debía asumir la demandada ante la reticencia de los progenitores de efectuar esa búsqueda conjunta, o de qué modo debía concretarse el ofrecimiento de la alternativa, dado que no se trataba de prestadores de cartilla ni se requería un establecimiento con educación especial.

Por otra parte, el decisorio tuvo en especial consideración el informe médico que da cuenta de la conveniencia de que el niño continúe en el mismo establecimiento educativo, pero prescindió, sin brindar argumentos que lo justificaran, de las razones dadas por OSDE para considerar que, a la luz de la doctrina fijada en el precedente mencionado, no correspondía acceder a dicha pretensión. Es decir, omitió ponderar un hecho alegado por la actora, más precisamente, que no había diferencia relevante entre escuelas públicas y escuelas privadas a la hora de brindar la cobertura de escolaridad pretendida por la actora, y omitió explicar por qué no era óbice al progreso de la acción que la afiliación a la demandada se hubiera realizado con posterioridad al ingreso del niño al colegio San Carlos, o que allí no existieran grupos reducidos de alumnos, cuando ello era lo aconsejado para el menor.

Por todo lo expuesto, 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 impugnada. Costas por su orden en razón de la índole de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 40. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO
ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal se desestima la queja. Declárese perdido el depósito de fs. 40. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por OSDE, representada por la Dra. Rosana Silvia Rodríguez.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8.

R., A. J. Y OTROS c/ M., R. E. s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA

RECURSO DE QUEJA

Corresponde rechazar la queja si la apelante no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que el recurso extraordinario debe ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, sin que su ulterior remisión a la alzada subsane dicho incumplimiento si no resulta de las actuaciones que el a quo haya tomado conocimiento de la apelación federal antes de que expirase el término de ley para interponerla.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Pública de Menores e Incapaces en la causa R., A. J. y otros c/ M., R. E. s/ ejecución hipotecaria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la apelante no ha dado cumplimiento con lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que el recurso extraordinario debe ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, sin que en el caso su ulterior remisión a la alzada subsane dicho incumplimiento, pues no resulta de estas actuaciones que el *a quo* haya tomado conocimiento de la apelación federal antes de que expirase el término de ley para interponerla (Fallos: 306:616; 312:1613; 323:3111, entre otros).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo.**

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 31.**

TEJERINA, MAGDALENA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD
DE PERICO Y OTRO S/ PLENA JURISDICCIÓN

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde desestimar la queja si los recurrentes - agentes municipales que persiguen se les abonen adicionales- sólo expresan su discrepancia con la interpretación efectuada por el superior tribunal provincial respecto de los requisitos que exigen las normas locales para ordenar erogaciones, sin demostrar apartamiento de las reglas aplicables, falta de fundamentación en los hechos conducentes o irrazonabilidad de sus conclusiones.

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

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

EMPLEADOS MUNICIPALES

La decisión del tribunal local para desestimar la demanda que perseguía el pago de adicionales a empleados municipales resulta ajena al recurso extraordinario si encuentra fundamento suficiente en lo dispuesto por el art. 195 de la Constitución de la Provincia de Jujuy y el art. 130 de la Carta Orgánica de la ciudad de Perico, preceptos que tornan insoslayable la existencia de la partida presupuestaria correspondiente cuando se disponen erogaciones que afectarán el erario público.

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

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido por los actores -agentes contratados y jornalizados de la Municipalidad de Perico- contra la

sentencia de la instancia anterior, que había rechazado la demanda promovida con el objeto de que se les abonen los adicionales previstos por la ordenanza municipal 200/07, que adhirió a los decretos-acuerdos provinciales 2090-E/94 y 58-E/94 y fue ratificada por las resoluciones 121/97 y 008/00, en cuanto dispusieron el pago de un adicional remunerativo y no bonificable de ochenta pesos (\$ 80) y un adicional no remunerativo y no bonificable de treinta y cinco pesos (\$ 35) para el personal de la administración pública provincial.

Para decidir de este modo, el tribunal consideró en primer lugar que el curso de la prescripción fue interrumpido por el reclamo administrativo presentado en junio de 2004 y, por ello, todos los créditos devengados durante los cinco años anteriores a esa fecha quedan excluidos de los alcances de la prescripción, en virtud de lo dispuesto por el art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil entonces vigente.

En cuanto a los adicionales reclamados, sostuvo que la falta de previsión presupuestaria en la ordenanza municipal 200/97 -que ordenó el pago al personal contratado y jornalizado- impide que los actores puedan invocar un derecho adquirido a continuar percibiendo los adicionales que cobraron desde marzo de 1994 hasta marzo de 1996, momento en que cesó el cobro en razón de que así lo dispuso el decreto municipal 81/97. Añadió que las normas locales aplicables exigen determinar la fuente de financiamiento de los gastos y evitar erogaciones que no cuenten con la partida suficiente para atenderlos.

-II-

Disconformes con este pronunciamiento, los actores interpusieron recurso extraordinario, el que fue denegado y dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aducen que las bonificaciones y asignaciones reclamadas fueron percibidas por todos los trabajadores entre marzo de 1994 y marzo de 1996, circunstancia que surge del informe del perito contador, el cual no se habría tenido en cuenta al resolver el caso. Por ello, la única forma legítima de privarlos de derechos adquiridos es mediante una sentencia judicial, ya que su ejercicio no puede quedar supeditado a la existencia de una partida presupuestaria. Por otro lado, expresan que existe un trato discriminatorio al continuar abonando los adicionales al personal de planta permanente y no así al personal contratado y jornalizado pese a que realizaban las mismas tareas (arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional) .

-III-

Ante todo, en orden a verificar las condiciones requeridas para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, cabe recordar que, en principio, el examen de las decisiones que resuelven cuestiones de hecho y derecho público local resulta ajeno a la instancia extraordinaria, por cuanto ello corresponde a los tribunales provinciales, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas salvo, claro está, supuestos de arbitrariedad (Fallos: 315:1585; 323:629).

Sobre tales bases, en mi concepto, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente inadmisibile, toda vez que los apelantes sólo expresan su discrepancia con la interpretación efectuada por el Superior Tribunal de Justicia respecto de los requisitos que exigen las normas locales para ordenar erogaciones, sin demostrar apartamiento de las reglas aplicables, falta de fundamentación en los hechos conducentes del *sub lite*, o irrazonabilidad de sus conclusiones.

En efecto, la decisión a la que arribaron los miembros del tribunal local para desestimar la demanda encuentra fundamento suficiente en lo dispuesto por el art. 195 de la Constitución Provincial y el art. 130 de la Carta Orgánica de la ciudad de Perico, preceptos que tornan insoslayable la existencia de la partida presupuestaria correspondiente cuando se disponen erogaciones que afectarán el erario público, como ocurre en la especie con los adicionales que reclaman los actores.

Tampoco parece admisible la tacha de arbitrariedad de la sentencia apelada con fundamento en que el financiamiento de los adicionales se encontraba previsto en la ordenanza 200/97 al indicar que el gasto debía afrontarse con la suma que percibe el municipio en concepto de coparticipación, toda vez que resolver del modo en que pretenden los recurrentes importaría un claro apartamiento de las normas vigentes y el desconocimiento del hecho de que los actores no estaban contemplados en la planta de personal consolidada a junio de 1989.

Habida cuenta de ello, la postura del recurrente sólo traduce una mera discrepancia con la apreciación efectuada por el tribunal en cuestiones que le son propias, pues los órganos jurisdiccionales provinciales son los naturales intérpretes de las normas de derecho público local, lo que excluye la intervención de la Corte para revisar el mayor o menor acierto de esas interpretaciones (Fallos: 324:100).

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja interpuesta y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 1° de marzo de 2016.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Anabela Sigrys Lindón y Ramón Eduardo Nebhén en la causa Tejerina, Magdalena y otros c/ Municipalidad de Perico s/ plena jurisdicción”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

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

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

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por los actores, representados por los Dres. Anabela Sigrys Lindón y Ramón Eduardo Nebhén.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy.

KATO, YUZUKE c/ CLUB ATLÉTICO HURACÁN
ASOCIACIÓN CIVIL s/ DESPIDO

CONTRATO DE TRABAJO

Resulta inadmisibles que caiga fuera del concepto de salario o remuneración una prestación dineraria como la “prima” en el marco de la actividad futbolística si, amén de comportar una parte sustancial de los ingresos mensuales previstos, entrañó para el actor inequívocamente una ganancia y, con no menos transparencia, solo encontró motivo en la celebración de un contrato de trabajo (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

- La Corte, por mayoría, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

CONTRATO DE TRABAJO

La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen y con independencia del nombre que el legislador o los particulares le atribuyan, sobre todo cuando bajo el ropaje del nomen iuris se pretende ignorar una pauta constitucional (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

- La Corte, por mayoría, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones controvertidas en el recurso en vista se vinculan directamente con la valoración de los hechos de la causa y con la interpretación de normas de derecho común, tareas propias de los jueces de la causa y, como principio, ajenas al remedio extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

Asimismo, en el presente caso no se encuentran involucrados los intereses generales de la sociedad por cuya tutela le corresponde velar al Ministerio Público Fiscal (art. 120, Constitución Nacional; arts. 1, 25 y 33, ley 24.946).

En esos términos, dejo por contestada la vista conferida a esta Procuración General de la Nación. Buenos Aires, 5 de febrero de 2015.
Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Kato, Yuzuke c/ Club Atlético Huracán Asociación Civil s/ despedido”, para decidir sobre su procedencia.

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, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, de desestima el recurso de hecho planteado. Notifiquese y, oportunamente archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)— HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 230/231 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo) redujo el monto de la condena en concepto de salarios e indemnizaciones laborales por considerar que los importes que el futbolista profesional demandante había pactado percibir como “prima” no tenían carácter remuneratorio.

La cámara puntualizó (1) que estaba fuera de controversia que las partes celebraron un contrato de trabajo, registrado en la Asociación del Fútbol Argentino, mediante el cual acordaron el pago de una remuneración mensual (sueldo de \$ 5.210 a percibir entre julio de 2008 y junio de 2010; cfr. fs. 10 y 45 vta.); y (2) que de la prueba documental se desprendía que mediante un convenio complementario estipularon que, además de esa remuneración, el jugador percibiría en concepto de “prima” la suma de \$ 48.000 pagaderos en 24 cuotas mensuales, las primeras 12 de \$ 1.000, y las 12 restantes de \$ 3.000 (cfr. fs. 31/33).

Para negarle carácter salarial a este último rubro, el tribunal sostuvo que: a) la prima pagada al futbolista no puede ser encuadrada en el concepto de remuneración que da el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo toda vez que la misma no es debida por la prestación de servicios –que hace a la relación de trabajo– sino que lo es por la simple contratación; b) se trata de un rubro que se abona al jugador a consecuencia de su pase, y debe ser encuadrado en el concepto de prestación no salarial porque no es debido por el hecho de la prestación de servicios sino por la compra o alquiler del contrato a quien posee la disposición jurídica del bien; c) los convenios colectivos 430/75 y 577/09 que han regido esta actividad omitieron incluir a la “prima” o “derecho de fichaje” en el concepto de remuneración pese a que su pago es una práctica usual en el ámbito futbolístico; y d) para comprender la naturaleza jurídica del “derecho de fichaje” es necesario remarcar que el elemento distintivo del contrato de trabajo futbolístico es la exclusividad, pues mientras un jugador permanezca inscripto por un club determinado no podrá desempeñarse para otro club, salvo determinadas excepciones.

2°) Que contra esa decisión de la alzada la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fs. 236/259) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3°) Que le asiste la razón al recurrente al señalar que la interpretación del régimen legal y convencional de la actividad futbolística efectuada por el a quo pone a dicho régimen en pugna con el principio emergente de nuestro bloque de constitucionalidad según el cual corresponde reputar como salario a toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o a consecuencia del empleo (doctrina del precedente “Pérez”, Fallos: 332:2043).

A la luz del principio mencionado resulta inadmisibile que caiga fuera del concepto de salario o remuneración una prestación dineraria que, amén de comportar una parte sustancial de los ingresos mensuales previstos, entrañó para el actor inequívocamente una ganancia y que, con no menos transparencia, solo encontró motivo en la celebración de un contrato de trabajo (cfr. circunstancias reseñadas en el primer considerando de este pronunciamiento).

Cabe recordar que la naturaleza jurídica de una institución deber ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen y con independencia del nombre que el legislador o los particulares le atribuyan, sobre todo cuando bajo el ropaje del *nomen iuris* (en este caso, “prima” o “derecho de fichaje”) se pretende ignorar una pauta constitucional (cfr. precedente citado, considerando 5° del voto de los jueces Lorenzetti, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Kato, Yuzuke**, actor en autos, representado por los Dres. **Juan Ángel Confalonieri** y **José Ernesto Confalonieri**, con el patrocinio letrado del Dr. **Juan Ángel Confalonieri** (h).

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 65.

LUGONES, MARCELO RAMÓN Y OTROS c/ SANTIAGO DEL
ESTERO, PROVINCIA DE S/ ACCION DE AMPARO

ACCION DE AMPARO

Corresponde reconocer la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en la instancia originaria de la Corte, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia mencionada (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) porque, de otro modo, en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Ley Fundamental y por la ley 16.986.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No reviste manifiesto contenido federal a los fines de la competencia originaria de la Corte el planteamiento que exige, en forma ineludible, interpretar varias disposiciones de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero vinculadas con el régimen establecido para la designación de los integrantes del Tribunal de Cuentas local, asunto que concierne a su procedimiento jurídico político de organización, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Resulta claro que la cuestión federal que propone la actora -que funda en disposiciones de la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero- no es exclusiva ni es la predominante en la causa, si se deduce en el marco del proceso de designación de

los integrantes del Tribunal de Cuentas provincial que se rige por las normas de derecho público local, a las que para la solución del pleito el intérprete deberá acudir ineludiblemente.

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

SISTEMA FEDERAL

El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales 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.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 87/93, Marcelo Ramón Lugones, José Fernando Daniel Giménez y Jaime Mario Díaz, diputados provinciales de la Provincia de Santiago del Estero por la Unión Cívica Radical, promueven demanda de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra la H. Cámara de Diputados y contra el Poder Ejecutivo, ambos de la mencionada provincia, a fin de obtener que se disponga la designación, por parte de los legisladores actores en esta causa, del miembro del Tribunal de Cuentas local correspondiente a la primera minoría legislativa, y que se unifique el término de los mandatos vigentes con el resto de los establecidos en la Constitución provincial.

Señalan que el 10 de diciembre de 2013 asumieron sus cargos legislativos por el mencionado partido político y conformaron la primera minoría de la Cámara de Diputados provincial. Posteriormente, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 171 y ss. de la Constitución local, enviaron una nota al presidente de la H. Cámara de Diputados de la provincia a fin de que se fijara una fecha para proponer al integrante del Tribunal de Cuentas por la minoría. Ante la falta de respuesta, y luego de intimar al órgano correspondiente, llegó a su conocimiento

que el 19 de marzo de 2013 había sido designada en ese cargo la contadora pública nacional María del Carmen Oberlander.

Refieren que, al haber transcurrido los cuatro años del período para el cual fue designada la contadora Oberlander y el resto de los miembros del Tribunal de Cuentas, el 22 de marzo de este año presentaron una nota con la propuesta de designación del contador Guillermo Ramón Elías Migueles.

Manifiestan que el bloque del Partido Justicialista también elevó una propuesta por la minoría para integrar el mencionado tribunal, a pesar de que esa agrupación política es integrante del Frente Cívico y así se mantuvo durante más de tres años en la Cámara de Diputados, habiendo constituido recientemente un nuevo bloque legislativo -según afirman- únicamente a efectos de realizar la citada propuesta, en contra de lo establecido por la disposición complementaria cuarta de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero en cuanto a qué debe entenderse por mayoría y minoría en el ámbito del Poder Legislativo local.

Por otra parte, indican que el art. 172 de la Constitución provincial dispone que la duración del mandato de los integrantes del Tribunal de Cuentas será de cuatro años, norma que se relaciona con la cláusula transitoria octava del mismo texto constitucional, según la cual *“(l)os integrantes actuales del Tribunal de Cuentas de la Provincia continuarán en sus funciones hasta la finalización del período para el cual fueron nombrados. En el año 2009 se procederá a la designación conforme a lo establecido por esta Constitución (Referida a los artículos 171 y 172)”*.

Sostienen que esas disposiciones constitucionales tienen como fin la unificación de los mandatos constitucionales de la provincia luego de la reforma llevada a cabo en 2005, los que regían en un determinado momento a partir del mes de marzo, para que -después de sancionada la modificación constitucional- los mandatos que comenzaban en 2009 se extinguieran en diciembre de 2013, todo ello de acuerdo con lo dispuesto por las cláusulas transitorias tercera, cuarta, séptima, décima y decimosexta.

Afirman que el cuerpo legislativo local incumple la exigencia de que los mandatos del Tribunal de Cuentas se adecuen al resto de los previstos por la normativa vigente.

Piden, asimismo, que se dicte una medida cautelar por la cual -mientras se sustancia el proceso- se les permita realizar la propuesta del miembro de la minoría del Tribunal de Cuentas de la provincia.

A fs. 95 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Cabe recordar, en primer lugar, que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Ley Fundamental y por la ley 16.986 (v. Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el *sub examine* se configuran dichos requisitos.

Al respecto, cabe señalar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar 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 caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533; 329:759).

En el primero de los supuestos enunciados, para que la causa revista manifiesto contenido federal la demanda deducida debe fundarse directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Pero ello no sucederá cuando en el proceso se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran, para su solución, la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 329:783 y 5675).

A mi modo de ver, esta última hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, pues según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230- el planteamiento que efectúa la parte actora

exige, en forma ineludible, interpretar varias disposiciones de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero vinculadas con el régimen establecido para la designación de los integrantes del Tribunal de Cuentas local, asunto que concierne a su procedimiento jurídico político de organización, es decir, a un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448; 327:1797; 329:5809; dictamen *in re* C. 1637, XLIV, Originario “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 2 de febrero de 2009, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 7 de abril de 2009; entre otros).

Al respecto, debe ponerse de relieve que el art. 122 de la Constitución Nacional dispone que las provincias “*Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal*”, con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra “Gobierno” incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe “*discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional*” (tal como lo sostuvo V.E. en oportunidad de expedirse en Fallos: 177:390 al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe). Ello es así, en razón de que conservan su soberanía absoluta en lo que concierne a los poderes no delegados a la Nación, según lo reconoce el art. 121 de la Ley Fundamental.

Confirma el criterio adoptado el hecho evidente de que el planteamiento que efectúa el actor no resulta exclusivamente federal puesto que involucra no sólo una cuestión federal sino otra de orden local, ya que sostiene que la H. Cámara de Diputados provincial, al no cumplir la exigencia de que los mandatos de los miembros del Tribunal de Cuentas local se unifique con los de los restantes cargos previstos en la Constitución de la provincia, viola lo dispuesto por las cláusulas transitorias, tercera, cuarta, séptima, octava, décima y decimosexta del texto constitucional provincial, lo cual impide la competencia originaria de la Corte en razón de la materia (Fallos: 327:1797).

Bajo estos términos, resulta claro que la cuestión federal que propone la parte actora -que funda su pretensión en disposiciones de la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero- no es exclusiva ni es la predominante en la causa, toda vez que se deduce en el marco del proceso de designación de los integrantes del Tribunal de Cuentas provincial que se rige por las normas de derecho público local, a las que para la solución del pleito el intérprete deberá acudir ineludiblemente.

Por lo tanto, es mi parecer que corresponde a la justicia de la Provincia de Santiago del Estero expedirse al respecto, ya que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, 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: 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

En razón de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros), opino que el proceso resulta ajeno al conocimiento del Tribunal. Buenos Aires, 2 de mayo de 2017. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en la causa por vía de su instancia originaria. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Marcelo Ramón Lugones, José Fernando Daniel Giménez y Jaime Mario Díaz, en su carácter de Diputados Provinciales por el Partido de la Unión Cívica Radical**, con el patrocinio letrado de los doctores **Emiliano Salera y Natalia Meme**.

Parte demandada: **Provincia de Santiago del Estero, no presentada en autos**.

ACOSTA, LEONEL IGNACIO S/ IMPUGNACIÓN DE PRECANDIDATOS
ELECCIONES PRIMARIAS - FRENTE JUSTICIALISTA RIOJANO

ELECCIONES

Resulta descalificable la sentencia que omite el análisis de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa, lo que ocurre si no examinó si a la luz de la ley 26.571 en esta etapa del cronograma electoral la actora estaba legitimada para impugnar una precandidatura de otra agrupación política.

LEGITIMACION PROCESAL

El hecho de que el tema vinculado con la legitimación de la actora para impugnar una precandidatura fuera ajeno a los agravios planteados en el recurso extraordinario no es óbice para su tratamiento ya que la legitimación constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2 de la ley 27.

CASO O CONTROVERSIA

La existencia de los elementos constitutivos del caso judicial es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia.

ELECCIONES

Si la ley 26.571 prevé un mecanismo singular de competencia entre precandidatos para dirimir en definitiva quiénes serán los candidatos de cada agrupación o alianza política en las elecciones generales para cargos electivos y, en especial, establece un sistema de oficialización e impugnación de las precandidaturas, resulta descalificable la sentencia que no lo examinó en modo alguno pese a que resultaba indispensable para establecer si la actora contaba con legitimación.

ELECCIONES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no trató la cuestión atinente al carácter tempestivo o intempestivo de la impugnación formulada y a la aplicación del instituto de la preclusión en el marco de las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias reguladas por la ley 26.571, lo cual era de toda necesidad para dictar un pronunciamiento constitucionalmente sostenible.

ELECCIONES

Resulta arbitraria la decisión de la Cámara Electoral cuando dogmáticamente intenta dirimir la inhabilitación de un candidato con la sola apelación a un fallo del mismo tribunal al que le otorga entidad de precedente, sosteniendo que la “similitud” con el caso “resulta incontrovertible”, sin aportar los necesarios elementos que fundamenten adecuadamente tal conclusión y soslayando las diferencias jurídicas existentes entre ambos casos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Acosta, Leonel Ignacio s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano”.

Considerando:

1º) Que el señor Leonel Ignacio Acosta, apoderado de la alianza “Izquierda al Frente por el Socialismo”, distrito La Rioja, impugnó la precandidatura a senador nacional del señor Carlos Saúl Menem, nominado por la línea interna “Rioja Federal” de la alianza “Frente Justicialista Riojano”. Sustentó su presentación en la ausencia de idoneidad para el cargo por el que aspiraba a competir el mencionado precandidato.

El juez federal con competencia electoral de La Rioja desestimó *in limine* la presentación por considerarla extemporánea. La actora ape-

ló dicho pronunciamiento, recurso cuyo traslado fue contestado por el apoderado de la línea “Rioja Federal”.

2º) Que elevados los autos, dictaminó el fiscal electoral aconsejando la desestimación del recurso. Entre otras razones, y en lo que aquí interesa, sostuvo que la ley 26.571 no prevé la posibilidad de que terceros partidos o electores ajenos a dicho trámite puedan intervenir en el control de las condiciones constitucionales que deben reunir los candidatos.

La Cámara Nacional Electoral, sin hacer alusión a las razones formales esgrimidas tanto en la decisión de primera instancia como en el dictamen del Ministerio Público Fiscal, admitió el recurso deducido por la actora y revocó la resolución apelada, afirmando que lo hacía “sin perjuicio de la validez de los medios instrumentales hasta aquí aprobados y que, a esta altura del cronograma electoral, no resulte materialmente posible modificar, en resguardo de los derechos de los electores”. Citó, en apoyo de su decisión, su propio precedente en la causa “Partido Nuevo distrito Corrientes s/ oficialización de listas de candidatos a senadores y diputados nacionales — elecciones del 23 de noviembre de 2003” (sentencia CNE 3275/03).

3º) Que contra dicha decisión, la línea interna “Rioja Federal” interpuso recurso extraordinario federal, el que solo fue concedido en lo relativo al alcance de normas federales. Ante la concesión parcial la apelante dedujo recurso de queja fundado en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

4º) Que de acuerdo con una reiterada jurisprudencia son descalificables las sentencias que omiten el análisis de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa (Fallos: 312:1150; 315:1247, entre otros).

La doctrina mencionada es aplicable a este caso. El pronunciamiento de la cámara no ha examinado si a luz de la ley 26.571 en esta etapa del cronograma electoral la actora estaba legitimada para impugnar una precandidatura de otra agrupación política. No es óbice que el tema fuera ajeno a los agravios planteados en el recurso extraordinario teniendo en cuenta que la legitimación constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2 de la ley 27.

Así, se ha resuelto que la existencia de los elementos constitutivos del caso judicial es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (conf. Fallos: 331:2257; 337:627, entre otros).

5°) Que, por otro lado, la omisión mencionada resulta relevante para la correcta decisión del pleito en el contexto de la ley 26.571 dado que lo atinente a la legitimación activa es una precondition para decidir las cuestiones procedimentales y sustantivas que han sido propuestas por las partes.

En ese orden, cabe destacar que la ley 26.571 prevé un mecanismo singular de competencia entre precandidatos para dirimir en definitiva quiénes serán los candidatos de cada agrupación o alianza política en las elecciones generales para cargos electivos. En especial, dicho ordenamiento establece un sistema de oficialización e impugnación de las precandidaturas que no ha sido, en modo alguno, examinado en la sentencia apelada pese a que resultaba indispensable para establecer si la actora contaba con legitimación.

6°) Que también resulta descalificable la sentencia apelada pues no ha tratado la cuestión atinente al carácter tempestivo o intempestivo de la impugnación formulada y a la aplicación del instituto de la preclusión en el marco de las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias reguladas por la ley 26.571.

Que, el circunstanciado examen de este capítulo del asunto era de toda necesidad para dictar un pronunciamiento constitucionalmente sostenible, pues –por un lado- tales cuestiones fueron las que sustentaron la decisión de primera instancia y sobre las cuales se apoyaron las presentaciones formuladas ante la cámara por la demandada y el fiscal electoral. Y, además, el examen de que se trata debía también ponderar la especial trascendencia que esta Corte ha asignado en sus precedentes al principio de preclusión en materia electoral (Fallos: 314:1784; 331:866).

7°) Que, asimismo, resulta igualmente arbitraria la decisión de la Cámara Electoral cuando dogmáticamente intenta dirimir la inhabilitación de un candidato con la sola apelación a un fallo del mismo tribunal (caso “Partido Nuevo distrito Corrientes s/ oficialización de listas

de candidatos a senadores y diputados nacionales — elecciones del 23 de noviembre de 2003”, sentencia de fecha 9 de diciembre de 2003 que el fallo en revisión describe en los considerandos tercero y cuarto), al que la alzada otorga entidad de precedente, sosteniendo que la “similitud” con el caso “resulta incontrovertible”, sin aportar los necesarios elementos que fundamenten adecuadamente tal conclusión.

En efecto, la cámara soslayó las diferencias jurídicas existentes entre ambos casos. En particular, omitió considerar que la impugnación formulada en el presente se enmarca en el régimen de la ley 26.571, cuyas particularidades fueron reseñadas en el considerando 5°. Tampoco tuvo en cuenta los cambios jurisprudenciales operados en lo que respecta al alcance de las garantías que rodean al proceso penal, en especial el derecho a la revisión de las sentencias condenatorias (Fallos: 328:3399; 337:901, entre otros). De este modo, el tribunal *a quo* se limitó a otorgar carácter vinculante a expresiones generales contenidas en una sentencia anterior con total desconexión del marco normativo aplicable. Así, en el pronunciamiento dictado en el expediente “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo”, esta Corte sostuvo que: “...cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sinó con relación á las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las espresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...” (Fallos: 33:162, considerando 26; Fallos: 332:1963, voto de la jueza Argibay). En este sentido, esta Corte ha descalificado sentencias que, como en el caso, han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite (Fallos: 329:5019 y 335:2028, entre otros).

8°) Que, en tales condiciones, corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias. Ello no importa abrir juicio sobre el fondo de los asuntos cuyo tratamiento se adeuda, sino poner de manifiesto que una carencia de tal magnitud no pueda dar conclusión jurídica razonable a la presente causa, por lo que deberán reenviarse los actuados para que el tribunal *a quo* dicte un nuevo pronunciamiento que cuente con fundamentos que lo sustenten como acto constitucional.

Esta solución es consistente con el carácter revisor de la jurisdicción apelada conferida al Tribunal por la Constitución Nacional puesto que no puede pretenderse el dictado de un pronunciamiento final sobre aquellas cuestiones federales que no han sido ponderadas por los tribunales ordinarios que intervienen en el proceso.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja la principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Línea Rioja Federal**, representada por su **apoderado** **Jesús Fernando Rejal**, con el patrocinio del **doctor Pedro Baldi**.

Traslado contestado por **Leonel Ignacio Acosta**, apoderado de la alianza **Izquierda al Frente por el Socialismo**, con el patrocinio letrado del **doctor Lucas Cocha**.

Recurso de queja interpuesto por el doctor **Pedro Ricardo Baldi**, con el patrocinio letrado de los **doctores Carlos Corach y Rodolfo Carlos Barra**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional Electoral**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de La Rioja**.

HOLOTTE, VERÓNICA BEATRIZ Y OTRAS C/ ESTADO PROVINCIAL
— **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE**
INAPLICABILIDAD DE LEY

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Cuando las sentencias recurridas emanan de los superiores tribunales de provincia en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos extraordinarios previstos en el orden local, la tacha de arbitrariedad debe ser considerada como particularmente restrictiva.

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

RECURSOS LOCALES

Si el superior tribunal provincial entendió, a la luz de lo dispuesto por diversos preceptos de los códigos locales, que la sentencia que revestía el carácter de definitiva a los fines del recurso extraordinario en el orden local era aquella dictada por la cámara y que no reunía esa calidad la resolución emanada del presidente de la cámara por la cual se pronunció acerca de la admisibilidad del proceso, los agravios de la recurrente sólo traducen su desacuerdo con el criterio adoptado por el tribunal superior respecto de normas de derecho procesal local, fundado en razones que, al margen de su acierto o error, acuerdan sustento bastante a su decisión sobre la base de una interpretación posible de las disposiciones legales en juego.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 67/73 de los autos principales (a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo), el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos declaró mal concedido y, en consecuencia, rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora contra la resolución de fs. 41/42 suscripta por el presidente de la Cámara N° 1 en lo Contencioso Administrativo de Paraná, por medio de la cual se había declarado la inadmisibilidad del proceso.

Para así decidir, el vocal que emitió su voto en primer lugar (Dr. Chiara Díaz) -al que adhirieron los vocales Dres. Carubia, Carlomagno y Smaldone- hizo suyas las conclusiones a las que había arribado la fiscal adjunta (interina) de la Procuración General provincial en su dictamen de fs. 61/62, en el que opinó, en lo sustancial, que el recurso de inaplicabilidad de ley al que se refiere el art. 77 bis del Código Procesal Administrativo (ley provincial 7061, modificada por su similar 10.052) sólo podía deducirse contra las decisiones definitivas de la Cámara en lo Contencioso Administrativo -que cuenta con una sala integrada por tres miembros según lo prevé el art. 3° de la ley 10.051 incorporado como art. 53 bis a la ley 6902, ambas de la Provincia de Entre Ríos-, y que para obtener ese pronunciamiento la actora debió interponer, contra la resolución del presidente del tribunal que declaró inadmisibile el proceso, el recurso de revocatoria previsto por el art. 47 del aquel códi-

go local, independientemente de lo facultativo de su interposición para el interesado, de manera de dejar habilitada la posibilidad de solicitar a futuro la apertura del remedio extraordinario provincial.

Concluyó, entonces, en que el recurso de inaplicabilidad de ley había sido mal concedido, por no tratarse la resolución atacada de una sentencia definitiva emanada de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, según lo dispuesto por el art. 276 del Código Procesal Civil y Comercial local, aplicable supletoriamente.

Agregó dicho vocal que la decisión de quien ejercía la presidencia del órgano no era la de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, cuya jurisdicción era ejercida por el acuerdo de sus tres miembros, y solamente esa sentencia, cuando revistiera el carácter de definitiva, habilitaba el recurso de inaplicabilidad de ley.

Por su parte, la vocal Dra. Medina de Rizzo, sin perjuicio de adherir a la solución propuesta por sus colegas, sostuvo que el legislador provincial, cuando previó en el art. 47 del Código Procesal Administrativo que “(c)ontra la resolución que declare inadmisibile el proceso podrá interponerse recurso de revocatoria ante la Cámara respectiva”, quiso que esa decisión pudiera ser revisada por un tribunal conformado por sus tres miembros, para así arribar a una sentencia definitiva en los términos del art. 77 bis del mismo cuerpo legal. Agregó que el recurso de inaplicabilidad de ley era un medio extraordinario de impugnación, sólo procedente cuando se cumplieran las condiciones establecidas por la ley para abrir la instancia casatoria.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 76/92, cuya denegación (v. fs. 97/99) dio origen a la queja en examen.

En lo sustancial, se agravia porque -a su entender- el *a quo* incurrió en arbitrariedad al efectuar una interpretación inexacta del art. 77 bis de la ley local 7061 (texto según ley 10.052) y omitir considerar la totalidad de las normas aplicables, en especial el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial provincial, lo cual condujo a la frustración de sus derechos constitucionales.

Por otra parte, aduce que, por imperio legal, quien tiene asignada la competencia para resolver sobre la admisibilidad del proceso contencioso administrativo es el presidente de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, lo que lleva a considerar su resolución como un pronunciamiento de la cámara y no meramente del presidente.

Asimismo, sostiene que el fallo apelado desconoce el carácter optativo que tiene para el actor la interposición del recurso de revocatoria contra la inadmisibilidad del proceso decidida por el presidente de la cámara, según lo previsto por el art. 47 del Código Procesal Administrativo.

-III-

Ante todo, cabe recordar que, en principio, cuando las sentencias recurridas emanan de los superiores tribunales de provincia en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos extraordinarios previstos en el orden local, V.E. ha considerado que la tacha de arbitrariedad debe ser considerada como particularmente restrictiva (Fallos: 307:1100; 313:493; 326:1893, entre otros).

A mi modo de ver, ese criterio es el aplicable al *sub lite*, desde el momento en que los agravios de la parte recurrente se originan en la aplicación de normas procesales locales, cuya inteligencia por parte de los jueces de ese carácter cuestiona, atribuyéndole dicha tacha a lo decidido.

En efecto, el Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos entendió, a la luz de lo dispuesto por diversos preceptos de los códigos procesales Administrativo y Civil y Comercial locales, que la sentencia que revestía el carácter de definitiva a los fines del recurso extraordinario en el orden local era aquella dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo, es decir, por los tres miembros que integran el tribunal, y que no reunía esa calidad -imprescindible para la admisibilidad formal del recurso de inaplicabilidad de ley provincial- la resolución emanada del presidente de la cámara por la cual se pronuncia acerca de la admisibilidad del proceso, situación que tornaba necesaria la interposición del recurso de revocatoria previsto por el art. 47 de la ley 7061 (modificada por su similar 10.052), de modo de obtener un fallo del tribunal que fuera susceptible de ser atacado por medio del recurso extraordinario local.

En mi opinión, los agravios de la apelante sólo traducen su desacuerdo con el criterio adoptado por el tribunal superior respecto de normas de derecho procesal local, fundado en razones que, al margen de su acierto o error, acuerdan sustento bastante a su decisión sobre la base de una interpretación posible de las disposiciones legales en juego y lo ponen a resguardo de la tacha de arbitrariedad invocada (Fallos: 330:4770, entre otros).

Cabe aquí recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencias es de carácter excepcional y no tiende a sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que le son privativas, ni a corregir en tercera

instancia fallos equivocados o que se reputen tales, ya que sólo admite desaciertos u omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 334:13 y sus citas, entre otros).

-IV-

Opino, por lo tanto, que la queja en examen debe ser desestimada. Buenos Aires, 24 de febrero de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Holotte, Verónica Beatriz, Mendoza, Silvina María y Rodríguez, Elizabeth en la causa Holotte, Verónica Beatriz y otras c/ Estado Provincial – contencioso administrativo s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, 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, y de conformidad con el referido dictamen, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Verónica Holotte, Silvina María Mendoza y Elizabeth Rodríguez, actoras en autos**, representadas por el **Dr. Raúl Omar Muñoz**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1 de la ciudad de Paraná**.

SARLENGA, LUIS EUSTAQUIO AGUSTÍN Y OTROS
S/ INFRACCIÓN LEY 22.415*DOBLE INSTANCIA*

Si la Cámara Federal de Casación Penal revocó las absoluciones y condenó a los imputados por los delitos de contrabando agravado por tratarse de material bélico y por contar con la intervención de funcionarios públicos y de más de tres personas, existe una concreta afectación de la garantía del doble conforme (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que ha impedido la revisión de la condena mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz y corresponde devolver las actuaciones a la cámara a quo para que se designe a otra sala que actúe como tribunal revisor.

JUECES

Si desde las absoluciones dictadas por el Tribunal Oral hasta la concesión de los recursos extraordinarios han transcurrido casi seis años de trámite ante la Cámara Federal de Casación Penal, esa sola circunstancia determina disponer que, en esta nueva intervención, los magistrados hagan uso de sus facultades propias de ordenación del proceso y extremen todos los recaudos necesarios -inclusively el acortamiento de sus propios términos- para que con la mayor celeridad y teniendo en cuenta la trascendencia institucional que el caso reviste, se de cumplimiento con lo dispuesto en el menor plazo posible.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de agosto de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el 13 de septiembre de 2011 el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 absolvió –entre otros- a Carlos Saúl Menem, Luis Eustaquio Sarlenga, Haroldo Luján Fusari, Edberto González de la Vega, Carlos Alberto Núñez, Manuel Cornejo Torino, Diego Emilio Palleros, Jorge Antonio Cornejo Torino, Teresa Hortensia Irañeta de Canterino,

Julio Jesús Sabra y Carlos Jorge Franke en orden a los delitos por los cuales se los había acusado.

Apelada esa decisión por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante –AFIP-DGA- la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal casó la sentencia y con fecha 5 de marzo de 2013 revocó las absoluciones y condenó a los nombrados por los delitos de contrabando agravado por tratarse de material bélico y por contar con la intervención de funcionarios públicos y de más de tres personas. Además, dispuso el envío de las actuaciones al Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 para que determinara el monto de las penas, que en definitiva se fijaron el 13 de junio de 2013. Estas penas fueron confirmadas por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal el 21 de junio de 2017.

2°) Que contra las dos decisiones de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal las defensas plantearon recursos extraordinarios que fueron concedidos con fecha 10 de julio y 11 de agosto de 2017, respectivamente.

3°) Que los recursos se encuentran dirigidos contra la sentencia del superior tribunal de la causa y suscitan cuestión federal suficiente, pues se encuentra en tela de juicio el alcance del derecho a recurrir el primer fallo condenatorio dictado (artículo 14 de la ley 48).

4°) Que en estas condiciones, se advierte que confluyen en el *sub lite* circunstancias análogas a las tenidas en cuenta por este Tribunal en el caso “Duarte” (Fallos: 337:901) en atención a la concreta afectación de la garantía del doble conforme (artículo 18 de la Constitución Nacional y artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que ha impedido la revisión de la condena decidida contra los nombrados mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz.

5°) Que sobre la base de la anterior consideración, corresponde devolver las presentes actuaciones a la cámara *a quo* para que se designe a otra Sala que actúe como tribunal revisor.

6°) Que sin dejar de tener en cuenta la complejidad de este asunto, desde las absoluciones dictadas por el Tribunal Oral hasta la concesión de los recursos extraordinarios, han transcurrido casi seis años de trámite ante la Cámara Federal de Casación Penal. Esa sola cir-

cunstancia determina disponer que, en esta nueva intervención, los magistrados hagan uso de sus facultades propias de ordenación del proceso y extremen todos los recaudos necesarios –inclusive el acortamiento de sus propios términos– para que con la mayor celeridad y teniendo en cuenta la trascendencia institucional que el caso reviste, se dé cumplimiento con lo aquí dispuesto en el menor plazo posible.

7º) Que en razón de la incidencia que en el orden electoral presenta la situación de Carlos Saúl Menem, y en el marco de la mayor celeridad antes citada, corresponde la formación de un legajo por separado con los antecedentes a él referidos.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios con el alcance fijado. Hágase saber, cúmplase y remítase a la Cámara Federal de Casación Penal para que por intermedio de quien corresponda se designe una nueva Sala con el fin de que proceda a la revisión de la sentencia.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recursos extraordinarios interpuestos por Carlos Saúl Menem, asistido por los Dres. Maximiliano Rusconi y Gabriel Palmeiro; Luis Eustaquio Sarlenga, asistido por las Dras. Eleonora Devoto y Elisa Herrera; Haroldo Luján Fusari y Edberto González de la Vega, asistidos por el Dr. Nicolás Ramayón y la Dra. Gabriela N. Jugo; Carlos Alberto Núñez, asistido por los Dres. Gonzalo M. Vergara y Rodolfo Ferré; Manuel Cornejo Torino, asistido por el Dr. Guillermo Arias y la Dra. Mariana Piccirilli; Diego Emilio Palleros, asistido por la Dra. Laura B. Pollastri; Jorge Antonio Cornejo Torino, asistido por los Dres. Santiago Rozas Garay y Pablo Antonio Moret; Teresa Hortensia Irañeta de Canterino, asistida por los Dres. Luis Fernando Velasco y Carlos Velasco; Julio Jesús Sabra y Carlos Jorge Franke, asistidos por el Dr. Guillermo Lozano.

Traslado contestado por Gabriel E. Pérez Barbera, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL S/ INVESTIGACIÓN S/ IMPUGNACIÓN

PRUEBA

El estado anímico de falta de una percepción segura y clara por parte del tribunal, que trajo aparejada la absolución, no lo exime per se del cumplimiento de ese recaudo en tanto que, más allá de la naturaleza eminentemente subjetiva que cabe asignarle a la duda, esa particular apreciación acerca del modo en que ocurrieron los hechos, gestada en su fuero íntimo, y tras la inmediación con la prueba en el debate, no puede reposar, en puridad, en una mera subjetividad, sino que debe derivarse en una minuciosa, racional y objetiva valoración de todos los elementos de convicción que debe ser apreciados en forma conjunta, requisito esencial que no se cumplió debidamente en el caso (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que la disidencia remite-.

-La mayoría desestimó la queja por considerar inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

PRUEBA

El pronunciamiento recurrido presenta contradicciones en la fundamentación lógica de la duda razonable que invocan los integrantes del tribunal que lo descalifica como acto jurisdiccional válido, ya que, si bien no le está permitido, como órgano revisor, revalorar la prueba acumulada en un determinado caso sometido a su conocimiento, sí le cabe la misión de examinar a través de la vía impugnatoria interpuesta por presunta arbitrariedad, si el temperamento adoptado reposa sobre argumentos carentes de razonabilidad (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que la disidencia remite-.

-La mayoría desestimó la queja por considerar inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La recurrente intervino como querellante autónoma en la audiencia de debate que se sustanció ante el tribunal de juicio de la ciudad de Puerto Madryn y, en ese carácter, solicitó se condenara a Pablo Daniel P., como autor del delito de homicidio cometido con dolo eventual.

Sus integrantes absolvieron al imputado y la acusadora particular interpuso entonces recurso extraordinario ante el Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Chubut que por mayoría de votos, tras declarar improcedente esa impugnación, confirmó la sentencia del tribunal colegiado (vid. fojas 143/170 del agregado y fojas 4/21).

Contra este pronunciamiento la querella dedujo recurso extraordinario federal que, una vez rechazado (fojas 43/44), dio lugar a esta presentación directa (fojas 46/50).

-II-

El Tribunal Oral tuvo por acreditado que el 18 de febrero de 2009, entre las 14,30 y 15 horas, aproximadamente, en las inmediaciones de la intersección de las calles La Plata y Albarracín, de la ciudad de Puerto Madryn, y tras una persecución por parte de personal policial, se produjo la muerte de Oscar Néstor Fabián P., a raíz de un disparo de arma de fuego realizado con su pistola reglamentaria por el agente Pablo Daniel P.

En ese sentido, no se pone en duda la existencia de ese acontecimiento como hecho histórico, ni la intervención del acusado sino que, el tema central, se supedita a la determinación de cómo se desarrolló el suceso y es entonces que, en ese punto, la querella tacha de arbitraria la versión a la que se ha llegado en el juicio, avalada, por mayoría, en el pronunciamiento del *a quo*. En lo esencial, circunscribe sus agravios a cuestiones concernientes a la apreciación de las evidencias de la causa, con fundamento en que los jueces sentenciantes, sobre todo, valoraron prueba testifical de cargo en forma parcial, dejando de lado las reglas de la sana crítica racional, y absolvieron pese a que no tuvieron por probado ninguno de los extremos requeridos por la ley penal para la configuración de la legítima defensa.

En especial, sostuvo la recurrente que para arribar a ese pronunciamiento se tergiversó el alcance de la prueba legalmente incorporada a la causa y, especialmente, se valoró en forma fragmentaria la versión de los principales testigos, en tanto se destacó todo aquello relativo a imprecisiones o imposibilidades de afirmación cierta de hechos, en lugar de resaltar las partes asertivas de sus testimonios. Señaló, por otro lado, que la pistola incautada en el escenario de los acontecimientos no había sido disparada, ni constaba que hubiese sido esgrimida por la víctima, lo cual, imposibilitaba la verificación de una agresión ilegítima en tanto que, por el contrario, demostraba la acción irrazonable y desmesurada de la policía, al disparar contra quienes perseguía.

En síntesis, se agravio por la falta de fundamentación del fallo, convalidado por el *a quo* y, además, hizo hincapié en la vulneración del debido proceso, la legítima defensa y la tutela judicial efectiva.

-III-

Si bien por vía de principio, la apreciación de la prueba constituye facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, así se trate de la de presunciones, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades constituyen una excepción a esa regla, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 236:27; 311:948; 311:2402; 311:2457; 312:1221; 313:559; 315:28 y 2969; 316:2718; 318:652; 319:103 y 2959; 321: 1909 y 334:1644).

Sobre esa base deviene imprescindible comprobar si en el *sub júdice* la hipótesis de la querella fue descartada de manera arbitraria por el fallo del Superior Tribunal que, por mayoría, confirmó la absolución, de tal forma que resulte viable abrir la jurisdicción de V.E. por tratarse de una cuestión de mayor envergadura que una mera discrepancia sobre la valoración de la prueba y constituir un desacierto de gravedad extrema (Fallos: 311:1950 y 330:2921), o que el error, en todo caso, torne a la sentencia en carente de motivación o fundamentación (Fallos: 312:173 y 330: 4483).

A partir de esa óptica, el *a quo* convalidó el análisis llevado a cabo por el tribunal de juicio, al entender que no podía ser tildado de arbitrario, ya que más allá de su acierto o error (conf. Fallos: 330:4770, entre otros) no aparecían fuera de los límites de la racionalidad los fundamentos por los cuales se entendió que las pruebas reunidas en el debate impedían reconstruir, con la certeza necesaria que exige un pronunciamiento condenatorio, lo sucedido con posterioridad a la de-

tención del vehículo particular y del patrullero que venía persiguiéndolo, y la incertidumbre acerca de la existencia de una causa de justificación a partir de un posible enfrentamiento armado que vedaba, a la luz del principio *in dubio pro reo*, derivado del de inocencia, formular un juicio de reproche cabal en torno a la hipótesis de homicidio con dolo eventual afirmada por la parte acusadora.

-IV-

Sostuvo el Superior Tribunal en su pronunciamiento, que las circunstancias de los hechos no habían podido ser acreditadas en la causa mediante prueba objetiva o directa toda vez que, por un lado, no se había observado una respuesta clara y manifiesta acerca del modo y posición en que se produjo el disparo mortal y, por otro, no se habían verificado a ciencia cierta, los distintos movimientos que se habrían gestado en el marco de una persecución dinámica, que se sumaban a lo señalado por el tribunal de juicio y recogido por el *a quo*, en torno a la existencia de signos cadavéricos que revelarían la posesión en la mano del occiso, de un elemento compatible con un arma, más allá de la falta de agregación del “dermo test” tanto a su respecto, como de los demás actores involucrados en el episodio. También aludió a las dificultades que se tuvieron para determinar las secuencias relativas a dicho accionar, ya sea por los desplazamientos que pudo haber efectuado la víctima en su carrera, como por la zona lateral del cuerpo y bajo la cintura, por donde había penetrado el proyectil.

Señaló, a su vez, que lo mismo se apreciaba respecto del resto de la prueba valorada, especialmente, acerca de la testifical expuesta en el debate, cuyas carencias no permitían extraer asertos concordantes que disiparan la duda en el ánimo de los juzgadores en tanto que, los lugares de hallazgo de las vainas servidas y la intensidad de la persecución, ponían en crisis, especialmente, las aseveraciones de una de las principales testigos que, por su ubicación al comando de un taxímetro, no habría podido ver todo el desarrollo del episodio lo que, cotejado con el resto de las evidencias, impedía arribar a una convicción plena sobre el designio criminal del acusado, en relación con la hipótesis acusatoria.

-V-

En mi opinión, a fin de discernir si los agravios que la parte recurrente ha dirigido contra la absolución van más allá de una mera discrepancia en la valoración de la prueba -no cubierta por la doctri-

na de la arbitrariedad de sentencias en el sentido de Fallos: 329:445 y 330:1550, entre muchos otros- y de carácter particularmente restringido respecto de pronunciamientos emanados, como en este caso, de un tribunal superior de provincia (Fallos: 335:1709)- sino que, contrariamente, demuestran la existencia de vicios que afectan su validez como acto jurisdiccional, deviene necesario analizar, en forma pormenorizada, los distintos argumentos que fundamentaron la duda sostenida, por unanimidad, por parte del tribunal de juicio, y que a criterio de la mayoría del *a quo* le brindaron adecuado sustento.

Así, en el primer voto, el doctor Francisco Marcelo Orlando hace hincapié en la incertidumbre generada a partir del desenlace de la persecución, y sienta las bases de su estado de ánimo en dos aspectos del episodio que considera centrales.

En primer término, destaca como interrogante la cantidad de personas que viajaban en el Fiat Duna, según emanaría de las imprecisas manifestaciones de los testigos A. y R. del Suboficial S., y del Oficial P., así como del testigo presencial de las inspecciones oculares Ricardo O. A excepción del penúltimo que habría escuchado que iban cinco personas en ese automóvil -a quienes no vio- pero advirtió que todas sus puertas se hallaban abiertas, contrariamente, los demás afirmaron que se trataría de dos o tres individuos.

En segundo lugar, el magistrado descarta las versiones testimoniales de los agentes B. y L. -quienes participaron en la persecución policial- en tanto consideró, que podrían resultar interesados en la solución del caso.

En lo concerniente a la testigo R., quien habría visto descender a G. del lado del acompañante, y a P. y T. por el sector opuesto -lado del conductor y asiento trasero hacia la izquierda, respectivamente-, si bien afirma en su voto que ésta no se pronuncia con falsedad, le asigna un carácter relativo a la versión, ya que su descripción no coincide con la posición en la que se hallaban los policías cuando empezaron a disparar, respecto del sitio en el que se secuestraron las vainas servidas pertenecientes a las armas que utilizaron (entre el Fiat Duna y el patrullero). Además, dice que esa testigo no advirtió que uno de los ocupantes del primer vehículo portaba un arma, que presume que habría estado en poder del occiso, en virtud del espasmo cadavérico que, pericialmente, se verificó en su mano izquierda.

La otra cuestión en que se asienta su estado dubitativo, radica en la manera en que se desarrolló el suceso en sí, en tanto si bien se acreditaron sus circunstancias de tiempo y lugar, no ocurrió lo mismo con

la forma en que se produjo el deceso de P. Su reflexión al respecto lo lleva a preguntarse si cuando bajaron los integrantes del Duna exhibieron el arma secuestrada cerca de este último o, en su caso, por qué motivo descendieron del vehículo con ella. Otro interrogante se cierne sobre si durante la persecución existió un disparo intimidatorio y, de ser así, si intentaron repelerlo.

En síntesis, la vacilación del ánimo respecto de la supuesta legítima defensa del imputado estriba en que, si bien la pistola que llevaban quienes huían no fue accionada, ello no obsta a la posibilidad de que hubiese sido esgrimida, circunstancia que, tal como lo reconoce este magistrado, nunca fue invocada por la defensa, ni por el propio imputado que, haciendo uso de su derecho constitucional, se negó a prestar declaración.

A mi modo de ver, corresponde objetar ese estado de duda puesta de manifiesto por dicho magistrado, en tanto que, según lo aprecio, ésta no encuentra sustento en las constancias de la causa según lo exige la jurisprudencia de V.E. en la materia, en la medida en que si bien se desarrolla en el fuero íntimo de los jueces, ella no puede reposar en la pura subjetividad al margen de las exigencias del sistema probatorio (conf. Fallos: 323:212, entre otros).

Así, en cuanto al número de personas que habrían protagonizado el episodio -salvo los policías L. y B.- tanto los testigos presenciales, como aquellos que no lo fueron, sólo aluden, como máximo, a un número de tres. Por lo demás, a excepción de la versión de dichos agentes, no existen constancias que respalden un intercambio de disparos previo al momento en que el Fiat Duna impactara contra un montículo de tierra.

A su vez, las conclusiones que se extraen de esos testimonios, tornan infundada la hipótesis de que otros delincuentes hubiesen llevado más armas, aparte de la incautada cerca del cuerpo de P. Más aún, en la propia sentencia se señala que fueron tres los individuos que, momentos antes, intentaron asaltar una agencia de viajes más allá de que, en otro voto, se efectúa una conjetura acerca de la existencia de una cuarta persona lo que, oportunamente, también será motivo de crítica.

El fundamento medular del voto y que, a mi juicio, lo torna arbitrario, es que trata de relativizar la versión suministrada por la taxista R., acerca de la cuestión numérica y de lo que percibió tras el choque del rodado contra el montículo, lo cual, implica apartarse de las reglas de la sana crítica racional ya que frente a la huida a pie del vehículo

-tal como lo sostuvo el juez- resulta factible y razonable presuponer que aquella testigo no haya podido apreciar si alguna de las personas portaba un arma, sencillamente, porque dijo no haber advertido que la exhibieran para repeler eventuales disparos del personal policial que los perseguía, al igual que los testigos presenciales A., B. y Ñ.

También se verifica otro defecto censurable por parte del magistrado, que pretendió condicionar dicho relato testifical, al considerar que el lugar desde donde dispararon los policías -parapetados detrás de las puertas del patrullero- difería de aquel donde se incautaron las vainas servidas (entre ambos vehículos), lo que reflejaba, a diferencia de lo afirmado por R., que los sucesos se desarrollaron en forma dinámica, con movimientos del personal policial hacia delante y que, los ocupantes del Duna, tras el impacto que lo detuvo, emprendieron veloz carrera, al menos uno de ellos con un arma en la mano (vid. fojas 153).

Por el contrario, tales circunstancias concurren en respaldo de la verosimilitud de las apreciaciones vertidas por la testigo en cuanto a que los policías fueron los únicos que dispararon, ya que sólo se incautaron casquillos correspondientes a sus armas y que, inclusive, algunas de esas detonaciones fueron efectuadas desde el sitio que refiere R., atento que en la inspección se recogieron dos vainas que fueron halladas sobre el parabrisas del patrullero (vid. al respecto las identificadas con los números 26/27, que se mencionan a fojas 152 vta.).

Pareciera entonces, y así lo evaluó, que la dinámica de los hechos que sustenta la tesisura del juez, lejos de incrementar la incertidumbre sobre su desarrollo, conlleva a presumir la ausencia de resistencia por parte de quienes huían, que no habrían disparado o exhibido el arma que portaban puesto que, en ese caso, no admite explicación razonable el desplazamiento de los agentes policiales hacia donde había quedado el automóvil particular que, obviamente, indica una franca actitud de persecución.

Pues entonces, las dudas atinentes a la exhibición de un arma al personal policial, o al descenso del vehículo, portándola, o a la existencia de un disparo intimidatorio desoyen las apreciaciones de los testigos presentes en el lugar y, en especial, la versión suministrada por R. De esa manera, la conclusión acerca de la imposibilidad de descartar que P. hubiese obrado en legítima defensa, frente a la exhibición de un arma -que no fue accionada por parte de quienes venían de cometer un hecho ilícito- no encuentra respaldo en las constancias probatorias incorporadas a la causa, a las que además se ha privado de su fuerza

de convicción merced a su análisis parcial y aislado, y de ese modo han tornado arbitraria la sentencia, en especial, cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios (conf. Fallos: 325:2668 y 327:5631).

La vocal que votó en segundo término, a más de considerar distintos aspectos previos al impacto del Fiat Duna contra la elevación de tierra, hace hincapié en que sus tripulantes nunca depusieron su actitud de fuga y que, además, contaban con un revólver calibre 22 largo que, presumiblemente, llevaba consigo T.

Además de destacar el dinamismo que caracterizó el desarrollo del suceso, también orientó su duda hacia la cantidad de ocupantes del automóvil perseguido, y puso énfasis en que las pruebas no eran suficientes para confirmar a sólo tres, ya que en lugar de llave de arranque poseía inserta una gonzúa y, en ese sentido, su experiencia le indicaba como poco probable que hubiesen descendido todos en ocasión del robo, sin que quedara alguien de apoyo, que mantuviera el vehículo encendido en esas precarias condiciones. Véase que, a la luz de lo expuesto, esa postura no se compadece con el plexo probatorio y, al igual que el fundamento de su colega, reposa sólo en su propia subjetividad.

Asimismo, la juez adopta una posición dubitativa acerca de la existencia de otras armas de fuego, además de la secuestrada cerca del cuerpo del occiso. Para mantener ese estado de ánimo, se apoya en los testimonios de tres policías que resultaron concordantes.

El testigo H. manifiesta que B., quien tripulaba el móvil junto con L., pedía apoyo dado que perseguían a un vehículo cuyos ocupantes acababan de cometer un hecho delictivo con arma de fuego, y les estaban disparando.

Asevera en sus expresiones, que esas circunstancias sumadas al resultado del peritaje sobre el arma -que concluyó que si bien tenía aptitud para el disparo se hallaba con sus seis cartuchos de bala en su interior- permitía inferir, que si existieron esos disparos por parte de quienes tripulaban el Fiat Duna, quedaba comprobado al menos, indiciariamente, la existencia de otra pistola que se habría usado durante el devenir de los acontecimientos.

Más allá de que esa conclusión no tuvo en cuenta lo manifestado por S. -otro policía que viajaba con H.- quien en ningún momento escucha por frecuencia radial referencia alguna acerca de un enfrentamiento armado, ni tampoco se visualizan en el contexto de la causa, elementos de convicción que, siquiera, autoricen a presumir que tras

el choque contra el montículo de tierra, alguno de los integrantes de aquel vehículo haya exhibido algún arma o la haya disparado sino que, por el contrario, todo indica que sólo se habrían limitado a abandonarlo y huir.

Crítica de similar naturaleza cabe formular al interrogante planteado en este voto, respecto de quién llevaba la pistola calibre 22, teniendo sobre todo en cuenta tanto la conclusión médica sobre la rigidez de la mano izquierda de P, como el lugar donde fue encontrada, próximo al cuerpo de este último.

Pienso que ello es así pues, aun sosteniéndose la hipótesis de que el occiso hubiera portado el revólver, ninguno de los testigos de vista observaron que P. u otro de los pasajeros del Fiat Duna, haya disparado o blandido algún tipo de arma contra los policías que los perseguían sino que, por el contrario, sólo surge que estos últimos fueron quienes efectuaron disparos, circunstancia debidamente corroborada por el calibre de las vainas servidas incautadas en la zona de los acontecimientos, a más del impacto de bala en uno de los faros traseros de dicho vehículo, y la ya referida incautación del arma calibre 22, con la totalidad de sus proyectiles.

Tampoco fue objeto de valoración en su análisis que, según los dichos testificales de R., tanto P. como su compañero T. emprendieron carrera en igual dirección, circunstancia que no entorpece la conclusión de que este último hubiera arrojado el arma en un lugar cercano al sitio donde cayó abatido el primero.

Por lo que resta, la juez pone en crisis las manifestaciones de aquella testigo, por las mismas razones que el vocal preopinante, y destaca el dinamismo con que ocurrieron los hechos y no la forma estática que, tal como señaló, percibe esa testigo.

En este caso, caben las mismas críticas ya formuladas a ese primer voto, y merece destacarse que, la posición de las vainas servidas de las pistolas utilizadas por los policías –esgrimida para fundamentar que éstos avanzaron “posiblemente, en un intercambio de disparos entre vehículos”- resulta ser una mera inferencia que no encuentra sustento en ninguna constancia probatoria arrimada al debate.

Similar situación se presenta respecto de las versiones de los testigos Julio A.; Guillermo B. y Luis Ñ. a quienes se les atribuye una visión parcial de los acontecimientos, a partir de la ubicación que tenían durante su desarrollo, debido a que intentaron protegerse de los disparos. Sin embargo, pese a la apreciación casi descalificatoria que efectúa la juez, no advierte que ninguno de ellos dijo haber visto disparar a los tri-

pulantes del Duna en tanto que, contrariamente, A. afirma que observó disparos por parte de los policías, que habrían sido efectuados desde el interior del patrullero aunque, en definitiva, esa circunstancia fue descartada a partir del lugar de donde fueron recogidas las vainas servidas.

Por otro lado, desecha lo referido por Ricardo Omar O. (testigo presencial que acompaña a la policía en la inspección ocular), y el Sargento Z. (que verificó el carácter de mellizo del Fiat Duna) en cuanto manifestaron que eran tres sus ocupantes, sólo por haber conocido esa circunstancia por comentarios recogidos en el lugar del hecho lo que, según mi parecer, implica realizar un análisis parcial y aislado de esos testimonios, sin reparar en el resto de las pruebas acumuladas que desvirtúan las versiones de B., L. y H. sobre las que esta vocal asienta su duda acerca de la existencia de otras armas de fuego, y la posibilidad de un enfrentamiento previo al impacto del Fiat Duna, contra el montículo de tierra. De ahí, que quepa tachar de arbitrario ese razonamiento.

Por último, también trata de justificar el estado de incertidumbre en su ánimo, a partir de la omisión de agregar prueba –tal como el dermatost (vid. fojas 65/66)- que se efectuó a los protagonistas y a otros actores, pero cuyos resultados, además de desconocerse, no fueron invocados en el juicio, ni siquiera, por la propia defensa del imputado.

Finalmente, en cuanto al voto emitido en tercer término, desde mi punto de vista, merece las mismas objeciones que los expuestos por sus colegas preopinantes, toda vez que avala el estado de incertidumbre propiciado, y también valora parcialmente los testimonios recogidos en el juicio, tanto respecto del número de personas que viajaban en el Fiat Duna, como en lo concerniente al lugar desde donde dispararon los policías.

-VI-

Tras el análisis sobre la apreciación de la prueba efectuada por el tribunal de juicio, creo oportuno recordar, que no se trata en el caso de pretender sustituir el criterio de los magistrados de las instancias ordinarias por el de V.E. para resolver cuestiones que, por principio, resultan extrañas a esta instancia de excepción (conf. Fallos: 322:1690; 323:643 y 325:924), más aún, cuando la tacha de arbitrariedad argumentada resulta de interpretación particularmente restrictiva en los casos en que las sentencias recurridas emanan de los superiores tribunales de provincia, cuando deciden de recursos extraordinarios de orden local (conf. Fallos: 330:4489 y 332: 1616, entre otros).

Sin embargo, entiendo que los antecedentes mencionados permiten hacer la excepción posible a esas reglas, dado que no parece razonable la consideración parcial y aislada, tanto por parte del tribunal de juicio como por el *a quo*, de las pruebas reunidas en el debate, cuyo análisis, dentro del contexto propio del conocimiento, resultaba indispensable para salvaguardar la adecuada protección de los derechos que la recurrente consideraba conculcados (conf. Fallos: 320:1512).

En ese orden de ideas, puede afirmarse, que el estado anímico de falta de una percepción segura y clara por parte del tribunal, que trajo aparejada la absolución, no lo exime *per se* del cumplimiento de ese recaudo en tanto que, más allá de la naturaleza eminentemente subjetiva que cabe asignarle a la duda, esa particular apreciación acerca del modo en que ocurrieron los hechos, gestada en su fuero íntimo, y tras la inmediatez con la prueba en el debate, no puede reposar, en puridad, en una mera subjetividad en el sentido establecido en Fallos: 314:346 y 833; 321:2990 y 3423, y 324:1365, entre muchos, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva valoración de todos los elementos de convicción que, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 307:1456; 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 315:495; 321:2990 y 3423, deben ser apreciados en forma conjunta, requisito esencial que, frente a lo reseñado, no se cumplió debidamente en el caso, a punto tal, que la alegación de arbitrariedad argüida por la recurrente fue dejada de lado, precisamente, por dichas circunstancias anómalas, y no por una mera divergencia con la valoración de la prueba y conclusiones derivadas de su propio razonamiento y apreciación (conf. Fallos: 330:2639).

Frente a lo expuesto, estimo que el pronunciamiento del *a quo*, por el voto de la mayoría, presenta contradicciones en la fundamentación lógica de la duda razonable que invocan los integrantes de aquel que, no sólo impide aplicar al caso el criterio establecido en Fallos: 324:4039 sino que, además, permiten descalificarlo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 334:541) en tanto que, si bien no le está permitido, como órgano revisor, revalorar la prueba acumulada en un determinado caso sometido a su conocimiento, sí le cabe la misión de examinar a través de la vía impugnatoria interpuesta por presunta arbitrariedad, si el temperamento adoptado reposa sobre argumentos carentes de razonabilidad (Fallos: 331:583) y, desde ese punto de vista, surge que en el *sub examine* se prescindió de su correcta evaluación a la luz de las reglas de la sana crítica racional y de la consideración de la prueba que, integrada al proceso, y evaluada en conjunto con el resto de los elementos de convicción, hubiera conducido, necesariamente, a

otra solución lógica (conf. Fallos: 321:1385, voto del Doctor Vázquez; 3663 y 3695; 324:2554, voto de los doctores Moliné O' Connor y Vázquez; 328:545 y 335:729).

Como consecuencia de ello, quedaron conculcados los derechos de la parte querellante, con menoscabo de la garantía de defensa en juicio reconocida en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos 324:3640, y sus citas).

-VII-

Bajo tales circunstancias y, tal como ya lo adelantara, estimo que la sentencia dictada por el voto de la mayoría del Superior Tribunal de la provincia del Chubut, -a la luz de la valoración del cuadro probatorio con el que contaba el tribunal de juicio en el debate- adolece de desaciertos u omisiones graves que la colocan en contradicción con las reglas de la sana crítica racional como forma de llegar a la verdad posible (conf. Fallos: 332:2815) motivo por el cual, cabe entonces dar curso a las impugnaciones intentadas por la recurrente a través de esta vía, pues si bien, como principio, no puede convertirse a la Corte Suprema en una tercera instancia ordinaria enderezada a corregir pronunciamientos equivocados o que se reputen tales, en materia no federal, ello cede en situaciones excepcionales en las que se lesiona directamente a la garantía del debido proceso, de raigambre constitucional (conf. Fallos: 324:4321; 330:4770 y 332:2659) circunstancia que, frente a las deficiencias lógicas del razonamiento, señaladas en párrafos precedentes, se presenta en el caso.

-VIII-

En esas condiciones, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, y declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por la querella. Buenos Aires, 25 de abril de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la querella en la causa Ministerio Público Fiscal s/ investigación s/ impugnación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se la desestima. Intímese 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 art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal obrante a fojas 55/63, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la querella, **Cleremita Mabel Sánchez**, asistida por el **Dr. Alfredo Mario Pérez Galimberti**, **Defensor General Alterno de la Provincia del Chubut**.

Tribunal de origen: **Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Colegiado de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn**.

UTILDUCTO S.A. c/ EN - AFIP - DGI s/ AMPARO LEY 16.986

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL

La intervención del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal como adhesión a los recursos planteados por un letrado de la matrícula se halla limitada a la hipótesis en que hubiera sido afectado el libre ejercicio de la profesión de abogado o su dignidad en los términos de los arts. 20, inc. c, y 21, inc. j, de la ley de colegiación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de agosto de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el planteo de reposición formulado a fs. 49/52 vta. resulta improcedente, pues las decisiones de esta Corte en los recursos de queja por apelación denegada no son, como principio, susceptibles de recurso alguno (Fallos: 316:1706, entre muchos otros), sin que en el caso se presente un supuesto, estrictamente excepcional, que justifique apartarse de tal doctrina.

Que en cuanto a la presentación de fs. 55/62 cabe señalar que, con arreglo a la doctrina de esta Corte, la intervención del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal como adhesión a los recursos planteados por un letrado de la matrícula se halla limitada a la hipótesis en que hubiera sido afectado el libre ejercicio de la profesión de abogado

o su dignidad en los términos de los arts. 20, inc. c, y 21, inc. j, de la ley de colegiación, circunstancia que no puede inferirse de la sentencia de fs. 47/48 (Fallos: 331:1176; 330:1222, entre otros).

Por ello, se desestima la reposición solicitada y la presentación de fs. 55/62. Notifíquese y estese a lo resuelto a fs. 47/48.

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

Recurso de revocatoria interpuesto por **Utilducto SA**, representada por el **Dr. Eduardo Santiago Wilson**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Beatriz Susana Arias**.

BOSTON MEDICAL GROUP S.A. c/ ARTE RADIOTELEVISIVO
ARGENTINO S.A. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

REAL MALICIA

Si la investigación periodística supuestamente difamatoria cuestionaba la idoneidad de las prestaciones médicas ofertadas y su adecuación a la normativa vigente, tanto el contenido del informe como las características propias del sujeto agraviado deberían haber conducido a la aplicación de la doctrina de la real malicia.

REAL MALICIA

El discurso sobre cuestiones vinculadas con la prestación de servicios médicos dirigidos a un sector de la población tiene una trascendencia esencial para la vida comunitaria y demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública ya que la protección del derecho a la salud prevista en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, art. 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros) revela la importancia que tiene este tema para la sociedad en su conjunto.

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud comprende el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas con esa temática y este acceso a la información también está garantizado por el art. 42 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de los consumidores y usuarios a un conocimiento adecuado y veraz, aparte de que no puede obviarse el rol fundamental que lleva adelante la prensa al investigar y divulgar informaciones y opiniones que enriquecen el debate público en materia de salud y que, en definitiva, fomentan la fiscalización de la actividad.

REAL MALICIA

Si la actora se expuso al escrutinio público al ofertar la prestación de servicios de salud mediante campañas masivas de publicidad en diversos medios de comunicación, dicha circunstancia permite asimilar su situación a los casos de particulares que se han involucrado en la cuestión pública de que trata la información, el margen de tolerancia frente a la crítica periodística debe ser mayor y el caso examinado a la luz de la doctrina de la real malicia.

REAL MALICIA

Tratándose de informaciones inexactas y agraviantes referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad.

REAL MALICIA

El principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas, y lo que es materia de discusión es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad.

REAL MALICIA

Corresponde rechazar la demanda reclamando daños y perjuicios si no se demostró que los demandados hubiesen actuado con conocimiento de la falsedad de la noticia o con notoria despreocupación por la veracidad de la información suministrada o hubiesen editado en forma malintencionada el contenido del informe televisivo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de primera instancia, y condenó solidariamente a Arte Radiotelevivo Argentino, Juan Miceli y María Laura Santillán a indemnizar a Boston Medical Group SA (en adelante, “Boston Medical Group”) a pagar la suma de \$300.000, más intereses, por los daños y perjuicios provocados por la difusión de un informe televisivo y ordenó la lectura de la sentencia condenatoria. Por el contrario, rechazó la demanda entablada contra Rubén Antonio Cosentino y Alfredo César Albiero Aghe-mo, quienes habían participado del informe (fs. 992/7 vta. del expediente principal agregado, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

La cámara relató que el 3 de octubre de 2002 se había difundido en el programa Telenoche Investiga, producido por Arte Radiotelevivo Argentino y conducido por María Laura Santillán y Juan Miceli, un informe titulado “Expertos en pinchazos” que giraba en torno a los tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual ofrecidos por Boston Medical Group. Expuso que en el programa opinaban los code-mandados Rubén Antonio Cosentino y Alfredo César Albiero Aghemo –ambos exempleados de la actora-, Gustavo Bolgeri –exgerente de la actora-, Amado Bechara –médico urólogo- y dos personas identifica-das como Julián y Ezequiel –pacientes-. Agregó que parte del informe se basaba en una filmación realizada dentro de los consultorios de la actora mediante la utilización de una cámara oculta. Precisoó que el informe televisivo cuestionaba, fundamentalmente, la eficiencia del tratamiento médico ofrecido, además de imputarle a la actora otras irregularidades, como vender medicamentos en sus consultorios sin revelar la fórmula.

El *a quo* sostuvo que la libertad de expresión se encuentra especialmente protegida por la Constitución Nacional pero no es un derecho absoluto. Con relación al caso concreto, advirtió que la calidad de los tratamientos brindados por la actora constituye una cuestión de interés público en tanto se trata de una prestación de salud. No obstante, estimó que la accionante no desempeñaba una función pública y consideró que ello aumentaba su umbral de protección.

En este marco, sostuvo que la primera cuestión a resolver era si la información transmitida resultaba falsa y, sobre ese punto, opinó que no se había probado que el tratamiento ofrecido fuese un engaño.

Luego, la cámara enfatizó que el trabajo de edición había sido realizado de modo malintencionado. En este sentido, describió ciertos tramos de las grabaciones que no habían salido al aire en los que Amado Bechara, Alfredo César Albiero Aghemo, Rubén Antonio Cosentino y el paciente Ezequiel hablaban favorablemente acerca del tratamiento empleado por la accionante.

Además, el tribunal analizó otras constancias de la causa que, a su parecer, mostraban que el informe contenía falsedades. Por un lado, el informe aseguraba que la actora contrataba profesionales que no eran especialistas, cuando de la prueba pericial contable surge que allí trabajaban cuatro médicos -tres de los cuales eran urólogos y el restante, director médico-. Por el otro, el informe decía que los pacientes y los médicos desconocían la fórmula de los remedios provistos por la actora. Frente a ello, la cámara especificó que los frascos presentados por la parte demandada eran idénticos a los mencionados en el informe y esos presentaban etiquetas que precisaban cuál era el contenido del medicamento. Agregó que un inspector del Ministerio de Salud de la Nación aseveró que había visto recetas emitidas por Boston Medical Group.

Concluyó que el informe televisivo resultó parcial e incompleto, y contenía algunas falsedades, por lo que los periodistas ejercieron de modo irresponsable y malintencionado la función social que desarrollan.

Por el contrario, sostuvo que los codemandados Cosentino y Aghemo no debían responder civilmente. Señaló que mientras el primero no había injuriado a la actora, el segundo solo había emitido juicios de valor que no constituían insultos o vejaciones gratuitas.

-II-

Contra esa sentencia, las demandadas interpusieron recurso extraordinario (fs. 1003/21), cuyo rechazo (fs. 1027) dio lugar a la interposición de la presente queja (fs. 46/50 vta. del cuaderno de queja).

Las recurrentes sostienen que la sentencia impugnada atenta contra su derecho constitucional a buscar y difundir información de interés público para la comunidad.

En primer lugar, objetan que el tribunal los haya condenado por no haber mostrado la veracidad de lo difundido en el programa. Explican que correspondía a la actora mostrar la falsedad de la información expuesta. En este sentido, interpretan que el *a quo* invirtió la carga de la prueba al afirmar que no se probó que el tratamiento era un engaño.

Sin perjuicio de ello, alegan que la cámara interpretó arbitrariamente el contenido del informe y, en consecuencia, valoró de modo errado que no estaba acreditada la veracidad de lo allí manifestado. Explican que el programa mostraba que el tratamiento ofrecido se aplicaba con independencia del diagnóstico médico del paciente y sin prescribir otras opciones más efectivas. Asimismo, cuestionaba que el tratamiento se orientara exclusivamente al suministro de drogas vasoactivas producidas por la actora en su propio laboratorio con un fin estrictamente comercial. La recurrente alega que el informe contenía suficientes elementos para probar estas afirmaciones.

En segundo término, argumentan que, aun ante la eventual inexactitud de lo informado, el *a quo* debió haber resuelto el caso sobre la base de la doctrina de la real malicia, pues la investigación difundida era de interés público. En consecuencia, sostienen que la actora debía probar que la demandada había actuado con conocimiento de la falsedad de lo informado o con notoria despreocupación por su veracidad. Sin embargo, señalan que la cámara sostuvo que era suficiente la culpa para condenar a las demandadas, lo cual lesionó su derecho a la libre expresión. Añaden que la actora no alegó en su escrito inicial que las recurrentes hubiesen actuado con real malicia, sino que se limitó a argüir que obraron de modo negligente.

Sobre este punto, también afirman que la edición del informe no fue malintencionada. En particular, exponen los motivos por los cuales decidieron excluir parte del material del informe final. Puntualizan que seleccionaron las declaraciones que respaldaban el núcleo de la denuncia, esto es, el criterio puramente lucrativo que guiaba los tratamientos ofrecidos por la actora en detrimento de la salud de sus pacientes.

-III-

El recurso extraordinario interpuesto fue mal denegado. En efecto, los agravios de las recurrentes suscitan cuestión federal toda vez

que controvierten la interpretación del alcance de las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. IV, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y art. 19, Declaración Universal de Derechos Humanos) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la parte demandada fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48). Por otra parte, los agravios sustentados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones federales aludidas, deben ser tratados en forma conjunta (Fallos: 330:2180, 2206 y 3471).

Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

-IV-

En el caso de autos, la accionante prestaba tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual y ofertaba sus servicios a través de campañas masivas en los medios de comunicación (ver fs. 1/18, 42/9, 50, 64/6 y 271/84). El informe televisivo que dio origen a estas actuaciones estaba orientado justamente a objetar la información incluida en los avisos publicitarios (en especial, fs. 43) así como la idoneidad y la legalidad de las prestaciones brindadas (fs. 42/9).

En esas circunstancias, tanto el contenido del informe como las características que rodean al sujeto agraviado conducen a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la Corte Suprema (Fallos: 310:508, “Costa”; 314:1517, “Vago”; 319:3428, “Ramos”). De conformidad con ella, el agraviado solo puede recobrar daños generados por la divulgación de información de interés público si prueba la falsedad de la información, y que su difusión fue realizada con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad. En el caso “Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa - TEA SRL c/ Arte Radiotelevisivo Argentino SA” (S.C. B. 343, L. XLII, sentencia del 1 de agosto de 2013), la Corte Suprema estableció que en ciertas circunstancias puede aplicarse la doctrina de la real malicia a un particular involucrado en un asunto de interés público (considerandos 3º y 5º).

En este sentido, la investigación periodística que dio origen a estas actuaciones se centra en una cuestión de interés público. La Corte Suprema en el fallo “Vago” (Fallos: 314:1517) apuntó que “El punto de partida [de la doctrina de la real malicia] está en el valor absoluto que debe tener la noticia en sí, esto es, su relación directa con un interés

público y su trascendencia para la vida social, política o institucional” (considerando 11°). Más tarde, en “Melo” (Fallos: 334:1722), la Corte Suprema se refirió a los temas de interés público como las “áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad” (considerando 14°, citando a la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “Gertz”, 418 US 323, 337). También, la Comisión Interamericana señaló que merecen una protección especial los discursos sobre asuntos de interés público que afectan a la sociedad (“Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, *Informe anual de la Comisión Interamericana 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 de febrero de 2009, capítulo III, párrs. 33 y ss.).

En este sentido, cabe destacar que la investigación periodística supuestamente difamatoria alertaba sobre la falsedad de la información proporcionada por Boston Medical Group al ofertar al público servicios de salud en forma masiva y a través de los medios de comunicación. A su vez, cuestionaba la idoneidad de las prestaciones brindadas y su adecuación a la normativa vigente. El discurso sobre cuestiones vinculadas a la salud tiene una trascendencia esencial para la vida social, política e institucional, que demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública. Así ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos de conflictos entre la libertad de expresión y el derecho al honor (“Case of Steel and Morris v. The United Kingdom”, sentencia del 15 de febrero de 2005, párrs. 88 y 89; “Case of Selistö v. Finland”, sentencia del 16 de noviembre de 2004, párr. 51).

En efecto, la protección del derecho a la salud previsto en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 25, Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. XVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) preocupa, importa e interesa a toda la sociedad. El derecho a la salud comprende, además, el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas a la salud (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 12, b). Ese acceso a la información también está garantizado por el artículo 42 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de los consumidores y usuarios a una información adecuada y veraz.

La Corte Suprema enfatizó, en atención a los derechos fundamentales en juego, el deber del Estado de regular y fiscalizar los servicios

de salud (doctr. Fallos: 323:1339, “Asociación Benghalensis”; Fallos: 323:3229, “Campodónico de Beviacqua”; Fallos: 324:3569, “Monteserín”; ver también, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Suárez vs. Ecuador”, sentencia del 21 de mayo de 2013, párr. 132). En este mismo sentido, respaldó la imposición de obligaciones sobre los sujetos no estatales que participan del sistema sanitario, pues si bien la actividad puede representar rasgos comerciales, al involucrar derechos fundamentales adquieren también un compromiso social con los usuarios (Fallos: 324:754, “Hospital Británico”; Fallos: 324:677, “Etcheverry”; Fallos: 330:3725, “Cambiaso Péres de Nealón”).

En segundo lugar, la vulnerabilidad característica de los simples ciudadanos y que justifica una mayor protección no se encuentra presente en el caso de la actora -que, según publicita, tiene 52 clínicas en Europa, Asia y Oceanía (fs. 275)- puesto que se expuso al escrutinio público al participar en la prestación de servicios de salud y, especialmente, al publicitarlos a través de campañas masivas en los medios de comunicación. Por estas razones, el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica periodística debe ser mayor y el caso debe ser analizado a la luz de la doctrina de la real malicia.

En suma, la faz pública de la actividad realizada por la accionante lo expone a un mayor escrutinio público a fin de garantizar el derecho a la salud y el acceso a la información. En este aspecto, no puede obviarse que la prensa cumple un rol fundamental al investigar y divulgar informaciones y opiniones que enriquecen el debate público en materia de salud y que, en definitiva, fomentan la fiscalización de la actividad.

-V-

En ese marco, debe prosperar el agravio de los recurrentes en cuanto a que corresponde caracterizar adecuadamente el contenido del informe a fin de valorar las constancias probatorias invocadas por la actora para mostrar que la edición del programa fue realizada de modo malintencionado y que el informe contenía falsedades.

En efecto, la denuncia realizada en el programa televisivo no se centraba en que el medicamento ofrecido por la actora fuera ineficaz, sino en el modo en que era suministrado por la empresa a sus pacientes. Concretamente, el informe cuestionaba la aplicación indiscriminada de la inyección de drogas vasoactivas con independencia del diagnóstico médico de cada paciente. Sobre este punto, señalaba que el medicamento podía tener efectos positivos solo para algunos

tipos de afecciones sexuales, pero no para todos los casos en los que la empresa los utilizaría. También objetaba que el servicio médico ofrecido estuviese regido por un criterio exclusivamente comercial y que la actora suministrara drogas producidas y comercializadas por ella misma. Por último, ponía en duda que el tratamiento fuese suficiente para curar a los pacientes de modo definitivo.

En este contexto, el hecho de que los demandados hayan omitido en el informe divulgado las expresiones de Bechara, Aghemo y Cosentino en favor de la eficacia de las drogas vasoactivas no muestra que la edición haya sido realizada en forma malintencionada puesto que esas manifestaciones no tenían una vinculación directa y necesaria con los mencionados cuestionamientos contenidos en el informe.

Por otro lado, las supuestas inexactitudes del programa televisivo no son suficientes para tener por acreditado que los demandados actuaron con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación acerca de su veracidad. Al respecto, los recurrentes acreditaron que la investigación que sustentó el programa televisivo fue realizada a partir de diversas denuncias presentadas por el señor Gustavo Bolgeri -exgerente de la actora- ante el Ministerio de Salud, la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 200/1, 203/5 y 207/8). Los demandados analizaron la calidad de esa denuncia y corroboraron el vínculo entre la sociedad que ofrecía el tratamiento médico -Boston Medical Group- y la que lo comercializaba -Grupo Farmacéutico SA- (fs. 210/44). Luego recabaron la opinión de especialistas en la materia, tanto de algunos que habían trabajado en esa clínica de salud y conocían el modo de trabajo de la empresa -Rubén Antonio Cosentino y Alfredo César Albiero Aghemo-, como de otros profesionales independientes -doctor Bechara, médico del Hospital Durand-. Finalmente, realizaron una filmación, mediante la utilización de una cámara oculta -lo que no fue objetado por la actora-, en la que se registró la modalidad de la atención médica ofrecida a los pacientes que acudían a los consultorios de la accionante.

De este modo, ante la denuncia de Gustavo Bolgeri, los recurrentes tomaron medidas para contrastar y verificar la calidad de la fuente, y recabaron información adicional sobre el núcleo de su denuncia. Así, realizaron diligencias a fin de constatar en forma razonable los hechos en que fundaron su informe. Por ello, entiendo que no se encuentra acreditado que los recurrentes hayan actuado con conocimiento de la falsedad o con notoria despreocupación acerca de la veracidad de la información.

-VI-

Por las razones expuestas, considero que corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 11 de marzo de 2016. *Alejandra Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar la decisión de primera instancia, hizo lugar a la demanda deducida por Boston Medical Group S.A. y condenó a María Laura Santillán, Juan Miceli y Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. a pagar a la actora la suma de \$ 300.000, con más sus intereses y las costas del juicio, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios derivados de la emisión del programa “Telenoche Investiga”, del 3 de octubre de 2002. Asimismo, dispuso que se diera lectura a un extracto de la sentencia en el mismo horario en el que había sido emitido el referido programa.

2º) Que el tribunal señaló que el citado informe televisivo -titulado “Expertos en pinchazos”- giraba en torno a los tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual ofrecidos por Boston Medical Group S.A. Expuso que en el programa se transmitieron entrevistas realizadas a pacientes y a diversos profesionales de la salud, algunos de ellos ex empleados de la demandante, como también se difundieron imágenes captadas con cámara oculta, en las que se daba a entender que los tratamientos aplicados a los pacientes eran en su mayor parte inapropiados y estaban inspirados en un mero interés comercial, además de imputarle otras irregularidades, como vender medicamentos en sus consultorios sin revelar la fórmula.

3°) Que después de enumerar algunos principios generales atinentes a la libertad de prensa, la alzada señaló que la idoneidad de los tratamientos prestados por la actora constituye una cuestión de interés público en tanto se trata de una prestación de salud; empero, como no era una institución pública ello aumentaba su umbral de protección. En ese marco, sostuvo que el primer punto a dilucidar pasaba por determinar si la información suministrada en el programa resultaba falsa, ya que solo se debía hacer un juicio de reproche ante una información inexacta y, sobre esa cuestión, estimó que en la causa no se había probado que el tratamiento ofrecido fuese un engaño.

4°) Que, a renglón seguido, enfatizó que el trabajo de edición había sido realizado de modo malintencionado. En ese sentido, describió ciertos tramos de las grabaciones que no habían salido al aire en los que distintos profesionales de la salud y un paciente hablaban favorablemente acerca del tratamiento empleado por la demandante. Además, el tribunal valoró otras constancias de la causa que, a su parecer, mostraban que el informe contenía falsedades.

5°) Que, en ese sentido, indicó que allí se aseguraba que la actora contrataba profesionales que no eran especialistas, cuando de la prueba pericial contable surgía que trabajaban cuatro médicos. Tres de ellos urólogos y el restante se desempeñaba como director médico. Agregó que se decía también que los pacientes y los médicos desconocían la fórmula de los remedios provistos por la actora cuando los frascos presentados por la demandada eran idénticos a los mencionados en el informe periodístico y esos ostentaban etiquetas que precisaban cuál era el contenido del medicamento, aparte de que un inspector del Ministerio de Salud de la Nación aseguraba haber visto las recetas emitidas por Boston Medical Group S.A.

6°) Que contra esa decisión los vencidos interpusieron el recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja. Sostienen que el *a quo* ha pasado por alto que el informe propalado era el fruto de una compleja investigación periodística en la que se había examinado la seriedad de las denuncias efectuadas por ex empleados de la actora; que tales denuncias fueron debidamente ratificadas; que se consultaron diferentes especialistas; que se entrevistaron a diversos pacientes y que se dieron a conocer documentos que daban aside- ro a tales denuncias.

7º) Que los demandados afirman que se han limitado a ejercer su derecho constitucional de buscar y suministrar información de interés público para la comunidad; que su parte ha mostrado –con el aval de reconocidos expertos en la materia y las denuncias de ex médicos de la institución- que la aplicación automática de un mismo “antídoto” para todos los pacientes, sin discriminar los matices o las particularidades de sus padecimientos constituía una conducta médica, ética y comercial altamente reprochable, de ahí que era la actora quien debía demostrar, con el peritaje correspondiente, la eficacia o corrección de sus métodos.

8º) Que expresan también que no se les puede exigir a los periodistas que prueben –como si fueran fiscales o jueces- la veracidad de las denuncias que se canalizaron a través de su programa, pues ello excede las obligaciones que corresponden a los medios de prensa. Añaden que actuaron con diligencia y buena fe, pues las denuncias, declaraciones, documentos y experiencias recolectadas durante la etapa de investigación eran coincidentes en cuanto a la ineficacia del tratamiento empleado y el carácter estrictamente comercial con el que se manejaba la actora.

9º) Que, por otra parte, argumentan que, aun ante la eventual inexactitud de lo informado, el *a quo* debió haber resuelto el caso sobre la base de la doctrina de la real malicia, pues la investigación difundida era de interés público. En consecuencia, sostienen que la actora debía probar que la demandada había actuado con conocimiento de la falsedad de lo informado o con notoria despreocupación por su veracidad. Sin embargo, señalan que la cámara sostuvo que era suficiente la culpa para condenar a las demandadas, lo cual menoscababa su derecho a la libre expresión.

10) Que con respecto a las supuestas omisiones en las que se habría incurrido al divulgar el informe televisivo, señalaron que la alzada se ha entrometido en un ámbito que es propio y exclusivo del medio periodístico; que ellos no han tergiversado las declaraciones o el material empleado sino que se han limitado a escoger aquellos pasajes que consideraban más representativos del material colectado, esto es, el criterio puramente lucrativo que guiaba los tratamientos ofrecidos por la actora en detrimento de la salud de sus pacientes. Agregan que en el ámbito televisivo resulta imposible publicar la totalidad de la investigación realizada cuando esta ha insumido varias horas de grabación.

11) Que, por último, se agravian por cuanto consideran excesivo el monto reconocido en la sentencia -\$ 300.000, con más sus intereses- al que califican como una suerte de censura encubierta, aparte de que no se corresponde con los hechos comprobados en la causa que dan cuenta de que las dificultades económicas sufridas por la empresa empezaron muchos años antes de que se emitiera el informe televisivo.

12) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto se controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; Fallos: 331:1530). Los restantes agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (Fallos: 330:3685).

13) Que la sentencia impugnada estimó inaplicable la doctrina de la real malicia, admitida por esta Corte en diversos precedentes como adecuada protección de la libertad de expresión. Ello habilita la intervención del Tribunal, en su competencia apelada, para examinar las razones en base a las cuales se negó la protección constitucional a los demandados y también para decidir si la difusión del programa periodístico por el que fueron condenados merece o no la inmunidad que el art. 14 de la Constitución Nacional reconoce a la libertad de expresión y de prensa (conf. Fallos: 334:1722, considerando 8º).

14) Que, en el caso y tal como ha sido puntualizado en el punto IV del dictamen de la señora Procuradora General de la Nación (conf. fs. 73 del recurso de queja), la demandante prestaba tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual y ofrecía sus servicios a través de campañas masivas de publicidad en distintos medios de comunicación. La investigación periodística supuestamente difamatoria cuestionaba la idoneidad de las prestaciones médicas ofertadas y su adecuación a la normativa vigente. En esas circunstancias, tanto el contenido del informe como las características propias del sujeto agraviado deberían haber conducido a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la Corte en diversos pronunciamientos (conf. “Patití”, Fallos: 331:1530, entre otros).

15) Que, en efecto, el discurso sobre cuestiones vinculadas con la prestación de servicios médicos dirigidos a un sector de la pobla-

ción tiene una trascendencia esencial para la vida comunitaria y ello demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública. La protección del derecho a la salud prevista en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) revela la importancia que tiene este tema para la sociedad en su conjunto.

16) Que, por lo demás, el derecho a la salud comprende, asimismo, el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas con esa temática. Ese acceso a la información también está garantizado por el art. 42 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de los consumidores y usuarios a un conocimiento adecuado y veraz, aparte de que no puede obviarse el rol fundamental que lleva adelante la prensa al investigar y divulgar informaciones y opiniones que enriquecen el debate público en materia de salud y que, en definitiva, fomentan la fiscalización de la actividad.

17) Que, por otro lado, cabe señalar que en los casos de informaciones inexactas y agraviantes, la vulnerabilidad característica de los simples ciudadanos que justifica una mayor protección no se encuentra presente en el *sub lite* porque la actora -que, según denunció en la causa, tiene 56 clínicas en Europa, Asia y Oceanía (fs. 276 vta.)-, se expuso al escrutinio público al ofertar la prestación de servicios de salud mediante campañas masivas de publicidad en diversos medios de comunicación, circunstancia que permite asimilar su situación a los casos de particulares que se han involucrado en la cuestión pública de que trata la información (conf. doctrina de la causa “Barrantes”, Fallos: 336:879 y “Sciammaro”, Fallos: 330:3685, voto de la mayoría y voto concurrente del juez Fayt).

18) Que, en tales condiciones, el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica periodística debe ser mayor y el caso debe ser examinado, como ya se anticipó, a la luz de la doctrina de la real malicia. Según los precedentes de esta Corte, tratándose de informaciones inexactas y agraviantes referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole,

le, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943).

19) Que como ha establecido el Tribunal en pronunciamientos anteriores, estos principios son consistentes con el diseño de un estado de derecho constitucionalmente reglado. La investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones. Estas afirmaciones forman parte del acervo común de los jueces de importantes tribunales que han adoptado una línea de interpretación amplia, admitiendo incluso el error sobre los hechos. En este sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que “Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y este debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir” (*New York Times vs. Sullivan*, 376 U.S. 254, 271). Por su parte, el Tribunal Constitucional español sostuvo, en su sentencia 6/1988, que “...las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio...” (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57).

20) Que el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia -conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad- no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico.

21) Que si bien esto último puede implicar una alteración del principio general en otros sistemas jurídicos, en el contexto del derecho argentino y, en particular, de la legislación aplicable por los tribunales nacionales (art. 377 de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se trata precisamente de seguir lo que es norma, esto es, que la carga de probar un hecho recae sobre quien lo alega. En el régimen jurídico de la responsabilidad civil, no se discute que cada parte debe probar los presupuestos de su pretensión, y que, por lo tanto, es el actor quien debe demostrar la existencia del factor de atribución. La sola evidencia de daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo en la responsabilidad profesional del periodista o del periódico (conf. causas “Patitó”, Fallos: 331:1530 y “Locles”, Fallos: 333:1331).

22) Que, sentado ello, cabe señalar que la actora no ha aportado elementos suficientes que permitan concluir que los periodistas conocían la invocada falsedad de los hechos divulgados en el programa televisivo o que obraron con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. En efecto, los recurrentes acreditaron que la investigación que sustentaba el programa televisivo había sido realizada a partir de las denuncias presentadas por Gustavo Bolgeri –ex gerente de la actora- ante el Ministerio de Salud, la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 200/201, 203/205 y 207/210).

23) Que siguiendo los lineamientos de esa denuncia, los demandados corroboraron la existencia del vínculo denunciado entre la sociedad que ofrecía el tratamiento médico –Boston Medical Group S.A.- y la que lo comercializaba –Grupo Farmacéutico S.A.- (fs. 210/244). Asimismo, recabaron la opinión de especialistas en la materia, tanto de algunos que habían trabajado en esa clínica de salud y conocían el modo de desarrollo de la actividad de la empresa, como de otros profesionales independientes. También, realizaron una filmación, mediante la utilización de una cámara oculta –lo que no fue objetado por la actora-, en la que se registró la modalidad de la atención médica ofrecida a los pacientes que acudían a los consultorios de la demandante.

24) Que, de ese modo, queda en evidencia que ante la denuncia formulada por Bolgeri, los demandados tomaron medidas razonables para contrastar y verificar la calidad de la fuente, y recabaron información adicional sobre el núcleo de su denuncia, razón por la cual no se encuentra acreditado que los recurrentes hubiesen actuado con co-

nocimiento de la falsedad o con notoria despreocupación acerca de la veracidad de la información suministrada en el programa televisivo.

25) Que con respecto a las afirmaciones efectuadas por la alzada respecto a que el programa había sido editado en forma malintencionada y que se habrían silenciado algunos pasajes relevantes de esas entrevistas, cabe señalar que del examen del material sin editar –videos en crudo- que fuera agregado como prueba, surge que si bien la entrevista realizada al doctor Cosentino –ex director médico del Boston Medical Group S.A.- era bastante más extensa que los fragmentos que se difundieron por televisión, lo cierto es que el tono general –coincidente con el resto de los reportajes efectuados por la producción del programa televisivo- era bastante crítico respecto al proceder de la actora.

26) Que, en efecto, el referido entrevistado había manifestado que el tratamiento suministrado por la actora no era integral y explicó que ello obedecía a que no se atendía a la parte psicológica del paciente ni a su pareja; que el tratamiento se limitaba a actuar sobre el síntoma de la disfunción eréctil mediante la aplicación de drogas vasoactivas en el pene; que él era el único sexólogo de la institución; que los dueños de la empresa le decían que tenía que pensar como empresario y no como médico, lo cual había generado muchas discusiones al respecto. Asimismo, expresó que su intención no era hablar mal del Boston Medical Group S.A., pero aclaró que ello era así porque les tenía temor, ya que era un grupo muy poderoso económicamente y lo podían perjudicar en su actividad profesional.

27) Que análogas consideraciones se pueden efectuar respecto de las declaraciones del Dr. Alfredo César Albiero Aghemo, que indicó que los medicamentos dispensados por la actora no eran malos y que, aplicados por un buen médico, podían tener resultados positivos; empero, manifestó también que el tratamiento debía ser sexológico; que era necesario un tratamiento combinado con terapias breves para sostener al paciente con la ayuda de la medicación; que en la institución no se hacía el seguimiento correspondiente; que los tratamientos dispensados tenían efectos en un mínimo número de personas; que se desvinculó de la empresa por problemas éticos y profesionales y que Boston Medical Group S.A. era una empresa comercial que lo único que pretendía era ganar dinero.

28) Que también es cierto que el doctor Amado Bechara manifestó que la inyección de drogas vasoactivas consistía en una de las técnicas utilizadas mundialmente para tratar problemas sexuales; que era muy eficaz y que producía mínimos efectos adversos, pero el citado profesional también hizo extensas consideraciones referentes a que el tratamiento debía ser sexológico y no limitarse a la aplicación de medicamentos. Incluso señaló que el consenso que existía en la comunidad médica internacional era que la aplicación de drogas vasoactivas –como las prescritas por el Boston Medical Group S.A.– era desaconsejable para el tratamiento de la eyaculación precoz o eyaculación no controlada.

29) Que, en tales condiciones, al no haberse demostrado que los demandados hubiesen actuado con conocimiento de la falsedad de la noticia o con notoria despreocupación por la veracidad de la información suministrada o hubiesen editado en forma malintencionada el contenido del informe televisivo, 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 revocar la sentencia apelada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se rechaza la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones.

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

Recurso de queja interpuesto por **Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.**, **María Laura Santillán** y **Juan Miceli**, representados por su letrado apoderado, **Dr. Luis María Novillo Linares** y con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos María del Campillo**.

Tribunal de origen: **Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 5**.

CÁMARA ARGENTINA DE ARENA Y PIEDRA Y OTROS C/
BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD Y REPETICIÓN

MEDIDA CAUTELAR

Las medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, lo que debe extremarse aún más cuando se trata del examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales porque la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado.

MEDIDA CAUTELAR

Corresponde rechazar la medida cautelar tendiente a que se suspenda el pago de la tasa por el uso de ríos navegables prevista en el art. 138 de la ley 14.653 de la Provincia de Buenos Aires si en caso de concederse la misma se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pronunciamiento que como acto jurisdiccional de carácter definitivo constituye el objeto del litigio y si además no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 229/238 vta., Cámara Argentina de Arena y Piedra de la República Argentina, Suying S.A. Marymar S.A., Transportes Fluviales Jilguero S.A.I.C.A. y Blinki S.A. promueven acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 138 de la ley 14.653 (ley impositiva anual para el ejercicio 2015) de aquella provincia, que crea, con vigencia a

partir del 1° de enero de 2015, la “tasa por el uso de ríos navegables”, por entender que en realidad el tributo cuestionado constituye un verdadero impuesto que grava la mera circulación de buques por los ríos navegables que pasan por el territorio de la demandada y que se constituye, entonces, como una verdadera barrera aduanera lo que, afirma, afecta de modo directo y específico los arts. 12, 13, 26, 75, incs. 10 y 13, y 126 de la Constitución Nacional y se opone a lo resuelto por esa Corte en diversos precedentes.

Asimismo: a) requiere el dictado de una medida cautelar de no innovar que ordene a la demandada que se abstenga de exigir, reclamar, intimar, demandar “y/o” realizar cualquier conducta tendiente al cobro de la tasa impugnada hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones y b) solicita la repetición de los pagos que efectuó bajo protesto por dicho gravamen y formula reserva de ampliar el monto a reembolsar a raíz de los nuevos pagos que realice hasta la concesión de la referida medida cautelar o hasta que recaiga sentencia definitiva en esta causa.

A los fines de fundar la procedencia de la vía de la acción declarativa, indica que la Provincia de Buenos Aires no sólo rechazó los pagos bajo protesto que efectuaron cada una de las sociedades actoras -así como las cartas documento que le remitieron-, sino que emitió resoluciones individuales para cada una de ellas a través de la Delegación de Puertos, dependiente del Ministerio de Producción, en las que afirmó que la “tasa por el uso de ríos navegables” es legítima y que, de no considerarlo así, las empresas podrían recurrir a la vía judicial para cuestionarla.

Señala que las sociedades actoras: a) tienen como actividad la extracción de arenas y su traslado por vías navegables, principalmente en las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires, con buques propios, a los distintos puertos de la demandada y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, b) se encuentran inscriptas en los “Registros de Productores Mineros” de las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires; c) por su actividad deben cancelar una tasa por extracción de arena.

A fs. 139 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Cabe señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carác-

ter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279), de modo que no se planteen además cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas, pues tal extremo importaría un obstáculo insalvable a la competencia en examen (Fallos: 314:620) .

Desde esta perspectiva pienso que, según se desprende del escrito de inicio -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230- el planteamiento de las actoras en el *sub lite* reviste un manifiesto contenido federal y, por ende, resulta apto para surtir la competencia originaria de la Corte.

En efecto, así lo considero en razón de que lo medular del planteo de las actoras es determinar si la “tasa por el uso de ríos navegables”, creada por el art. 138 de la ley 14.653 de la Provincia de Buenos Aires, resulta inconstitucional por ser, en realidad, un verdadero impuesto que grava la mera circulación de buques por los ríos navegables que pasan por el territorio de aquélla, por lo que la pretensión provincial afecta de modo palmario diversas disposiciones constitucionales referidas a la libre circulación de los bienes y productos en el territorio nacional, la prohibición de instituir aduanas interiores, así como a la llamada cláusula comercial (v. arts. 12, 13, 26, 75, incs. 10 y 13, y 126 del Estatuto Fundamental).

Así entonces, a mi modo de ver, aunque las actoras dirigen la acción de inconstitucionalidad contra normas y actos locales, se advierte que tal pretensión exige -esencial e ineludiblemente- dilucidar si la actividad proveniente de la autoridad provincial interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación con respecto a la regulación del comercio interjurisdiccional (arts. 75, inc. 13 y 126 de la Ley Fundamental).

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que la cuestión que se plantea remite necesariamente a desentrañar el sentido y el alcance de diversos preceptos constitucionales, entre ellos de la denominada “cláusula comercial” (art. 75, inc. 13, de la Ley Fundamental), cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4°; 326:880; 330:2470; 331:2528, entre otros).

Lo hasta aquí expuesto, desde mi punto de vista, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitu-

ción Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º), de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

-III-

En razón de lo expuesto opino que, al ser parte una provincia en un pleito de manifiesto contenido federal, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros), el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 21 de abril de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 229/238 la Cámara Argentina de Arena y Piedra de la República Argentina y las empresas Suying S.A., Marymar S.A., Transportes Fluviales Jilguero S.A.I.C.A. y Blinki S.A. promueven acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 138 de la ley 14.653, en tanto crea la “tasa por el uso de ríos navegables”.

Solicitan asimismo la repetición de los pagos efectuados bajo protesto por dicho gravamen y formulan reserva de ampliar el monto a reembolsar en función de los nuevos pagos que se realicen.

Explican que son empresas dedicadas a la extracción de arena y su traslado por vías navegables a través de buques propios a los distintos puertos de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que para el desarrollo de esas actividades necesariamente deben encontrarse inscriptas en los “Registros de Productos Mineros” de la demandada y de la Provincia de Entre Ríos, y pagar una tasa por la extracción de arena.

Aducen que no obstante la existencia de la referida tasa -que no cuestionan-, mediante la norma impugnada la demandada creó una nueva, con vigencia a partir del 1° de enero de 2015, denominada “tasa por el uso de ríos navegables”, aplicable “a todo buque que transite las vías navegables cuya operatividad se encuentre a cargo de la Provincia de Buenos Aires”.

Invocan que esta Corte ha establecido en los precedentes que cita que, al cobro de una tasa, debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente.

Sobre la base de esa doctrina sostienen que el tributo objetado no es una tasa sino un impuesto a la mera o libre circulación de los ríos navegables que pasan por el territorio provincial, en tanto si bien su recaudación, en apariencia -afirman-, está destinada “al mantenimiento de las vías de acceso a los puertos y la realización de las correspondientes obras”, ello no constituye -según entienden- la prestación de un servicio efectivo e individualizado en los términos establecidos en los precedentes del Tribunal. Agregan que, de hecho, por los pagos ya efectuados no recibieron servicio alguno.

Afirman que la forma fijada para cuantificar la tasa también demuestra que se trata de un impuesto, ya que a esos efectos se han establecido categorías en base a la capacidad de los buques y coeficientes por calado, y no se advierte razón para establecer porcentajes distintos según esas pautas, dado que la actividad de la administración provincial que la tasa solventaría no variaría en función de tales parámetros.

Concluyen entonces que el hecho imponible que origina el nacimiento de la obligación tributaria es la mera navegación de los ríos, y que en esos términos el gravamen se constituye como una barrera aduanera que afecta incluso al comercio interprovincial en violación a los artículos 9°, 10, 11, 16, 28, 75, inc. 13, y 126 de la Constitución Nacional.

Añaden que el artículo 26 de la Ley Fundamental asegura la libre navegación de los ríos interiores de la Nación con sujeción a los reglamentos que dicte la autoridad nacional, y que en el caso, al tratarse de actividades desarrolladas en el Río Paraná y en el Río de la Plata, el

tributo impugnado produce una afectación directa a facultades exclusivas de la Nación.

Solicitan asimismo el dictado de una medida cautelar mediante la cual se suspenda el pago de la tasa impugnada, y se ordene a la demandada que se abstenga de exigir, reclamar, intimar, demandar o llevar a cabo cualquier acto tendiente a su cobro, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

2º) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo a las consideraciones y conclusiones expresadas por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 241/242, a las que corresponde remitir en razón de brevedad.

3º) Que este Tribunal ha establecido reiteradamente que medidas cautelares como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018, entre muchos otros).

4º) Que la estrictez de ese principio debe extremarse aún más cuando se trata del examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 313:1420, entre otros), porque la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado (conf. Fallos: 312:1010 y causa CSJ 195/2010 (46-G)/CS1 “Glaciar Pesquera S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 7 de diciembre de 2010, entre muchos otros).

5º) Que, por otro lado, todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifiquen resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:337 y 1849, entre muchos otros).

El examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegaron a producir los hechos que se pretenden evitar pudieron restar eficacia al ulte-

rior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). En este sentido se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388).

En el *sub examine* no se encuentran configurados los aludidos presupuestos de admisibilidad de la medida cautelar requerida.

6°) Que, por último, cabe poner de resalto que en caso de concederse la medida pedida se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pronunciamiento que como acto jurisdiccional de carácter definitivo constituye el objeto del presente litigio. Tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando, en las condiciones expresadas precedentemente, no se advierte en el caso que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 323:3853; 331:108).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Buenos Aires que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación a la señora Gobernadora y al señor Fiscal de Estado, librese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de La Plata. III. Rechazar la medida cautelar requerida. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: Cámara Argentina de Arena y Piedra, Suying S.A., Marymar S.A., Transportes Fluviales Jilguero S.A.I.C.A. y Blinki S.A., representadas por su apoderado, Dr. Enrique Luis Condorelli.

Parte demandada: Provincia de Buenos Aires, no presentada en autos.

**BARRERA ECHAVARRÍA, MARÍA Y OTROS C/ LOTERÍA
NACIONAL SOC. DEL ESTADO S/ ACCIÓN DE AMPARO****MEDIDA CAUTELAR**

Corresponde descalificar por arbitraria la sentencia que dispuso la cautelar ordenando la reinstalación de las demandantes en sus puestos de trabajo sin reparar en que, además de que era prima facie inviable porque su objeto coincidía con el de la demanda, no existían en la causa elementos suficientes para considerar configurado el recaudo de verosimilitud del derecho al que se hallaba supeditada su viabilidad y en tanto la cuestión debatida requería un análisis minucioso de la situación.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-.

REINSTALACION

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la reinstalación perseguida sobre la exclusiva base de afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud y sin dar respuesta a la impugnación constitucional deducida en torno al régimen jurídico aplicable al caso.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia del juez de grado y admitió la medida cautelar solicitada por las accionantes. En consecuencia, ordenó la inmediata reinstalación de estas últimas en sus respectivos puestos de trabajo (fs. 45/46 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El tribunal sostuvo que en el caso se encuentran en juego la permanencia en el puesto de trabajo de las actoras, la calificación de la forma

en que fueron privadas de sus cargos (justificada o arbitrariamente), y la posible afectación del salario, teniendo en cuenta su carácter alimentario, a partir de la aplicación de la medida cuestionada. Por ende, consideró que se hallan involucrados los derechos a la estabilidad plena y a la propiedad, ambos garantizados en la Constitución Nacional.

Recordó que la naturaleza propia de las medidas cautelares exige el análisis de la verosimilitud del derecho pretendido, mas no el examen de la certeza sobre su existencia. Añadió que su viabilidad se sujeta también a la acreditación del peligro en la demora.

Explicó que las medidas innovativas constituyen una decisión excepcional, dado que alteran el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado. En ese sentido, sostuvo que esas medidas configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad.

Ello sentado, entendió que en el *sub lite* se podía tener por configurada la verosimilitud del derecho exigida en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en virtud de la prueba instrumental acompañada que acredita el nombramiento de las actoras en planta permanente y los respectivos telegramas de despido.

-II-

Contra ese pronunciamiento, Lotería Nacional Sociedad del Estado interpuso recurso extraordinario (fs. 175/197) que, contestado (fs. 209/224), fue denegado por el *a quo* (fs. 227). Ello dio lugar al recurso de queja, que fue declarado procedente por la Corte Suprema, pues estimó que *prima facie* podrían encontrarse involucradas cuestiones de naturaleza federal (fs. 66/71 y 72 del cuaderno respectivo).

En primer lugar, asevera que existe cuestión federal en tanto la cámara omitió aplicar la Ley 26.854 de Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional y resolvió sin sustanciación la petición de las actoras, afectando sus derechos de propiedad, defensa en juicio y la garantía del debido proceso. Específicamente, se agravia por cuanto el *a quo* no requirió el informe previsto en el artículo 4 de la mencionada ley, así como tampoco tuvo en cuenta los requisitos enunciados en los artículos 10, 11, 13 y 14 del mismo plexo legal.

En segundo lugar, tacha de arbitrario el pronunciamiento apelado en tanto no analizó debidamente la norma aplicable y ordenó la inmediata reincorporación de las actoras sin tener en cuenta los acuerdos

espontáneos firmados entre las partes y homologados ante el Ministerio de Trabajo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, mediante los cuales las accionantes cobraron la indemnización por despido sin causa. Al respecto, apunta que la decisión de la cámara afecta los recursos y bienes del estado, vulnera el principio de cosa juzgada y avala el enriquecimiento sin causa de las demandantes, así como también el abuso del derecho en el que incurrieron.

Crítica la sentencia en tanto tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho sobre la base de lo manifestado por las accionantes y la documental acompañada por estas. Entiende que esos elementos resultaban insuficientes para tener por acreditado tal extremo procesal. Asimismo, aduce que en el caso no se analizó ni se demostró el peligro en la demora, requisito ineludible para la concesión de toda medida cautelar.

Alega que la resolución en crisis le ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior, pues al tratarse de una medida innovativa modifica el *statu quo* existente obligando a su parte a reincorporar a las amparistas a sus puestos de trabajo. Además, estima que esa decisión anticipa una eventual resolución sobre el fondo, por lo que el tribunal habría perpetrado un eventual prejuzgamiento.

Por último, invoca gravedad institucional.

-III-

En atención a los términos en los que fue admitida la presente queja por la Corte Suprema, entiendo que en el caso corresponde analizar si la medida cautelar en examen fue dictada de conformidad con la normativa vigente aplicable en la especie.

Sin perjuicio del planteo del recurrente relativo a la omisión de aplicar en el presente caso la ley 26.854, estimo que la decisión de la cámara de admitir la medida cautelar intentada en autos no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa.

En efecto, tal como lo señalaron los representantes de este Ministerio Público Fiscal (fs. 34 y 204), en el *sub lite*, los puntos vinculados a la acreditación de la verosimilitud del derecho remiten a un estudio complejo sobre la índole del vínculo que unía a las partes, el alcance de las resoluciones que designaron en planta permanente a las accionantes y la compatibilidad del artículo 7, apartado c, del convenio colectivo de trabajo 54/92, en cuanto permite el despido sin invocación de causa

en los términos del artículo 245 de la ley 20.744, con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que garantiza la estabilidad en el empleo público. Tales extremos exigen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar (doctr. Fallos: 332:1600, “Municipalidad de Berazategui”).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en “Asociación de Maestros y Profesores (AMp) de La Rioja” (Fallos: 327:2490), al examinar la procedencia de una medida cautelar similar a la que se pretende en autos, precisó que “corresponde descalificar como medida cautelar la que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable, mas no lograr anticipadamente el fin perseguido” (considerando 4° y sus citas; en igual sentido, dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:4930, “Transportes Automotores Plaza SA”, entre otros).

En esa oportunidad, el máximo tribunal recordó también que la admisibilidad de las medidas precautorias innovativas reviste carácter excepcional y exige que los recaudos de viabilidad sean ponderados con especial prudencia “en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa” (considerando 5° y sus citas). Por esa razón, consideró que la admisión de una medida que busca obtener la reincorporación de los actores en sus respectivos cargos, así como la devolución de los sueldos no percibidos con motivo del apartamiento de sus puestos, constituye “un acto jurisdiccional de tal magnitud que excede el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad” (considerando 5° y su cita).

En el caso de autos, las demandantes promovieron una acción de amparo a fin de que se declare la nulidad del despido sufrido por las amparistas y se ordene la reinstalación en sus puestos de trabajo (fs. 7 vta. y 15). En la misma pieza solicitaron “como medida cautelar que se ordene la suspensión de los efectos de los despidos ilegales y, en consecuencia, se disponga la inmediata reinstalación de las actoras en su puesto de trabajo, con el pago de los salarios caídos, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los presentes autos”.

En ese marco, estimo que la cámara, al admitir la medida pretendida y ordenar la inmediata reinstalación de las accionantes en sus puestos de trabajo, dictó una resolución cautelar que no constituye un

acto jurisdiccional válido, en tanto produjo los mismos efectos que derivarían de una sentencia definitiva sin analizar el cumplimiento de los requisitos de procedencia con la especial prudencia requerida.

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 2 de febrero de 2017.
Victor Abramovich.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Barrera Echavarría, María y otros c/ Lotería Nacional Soc. del Estado s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la resolución dictada en primera instancia en el marco de una acción de amparo, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a Lotería Nacional Soc. del Estado a reinstalar a las demandantes en sus puestos de trabajo de los que –según alegaron- fueron privadas a raíz del despido dispuesto poco tiempo después de haber sido designadas en “planta permanente”.

2º) Que para decidir de ese modo el *a quo* consideró que en el caso se encontraban en juego “la permanencia en el puesto de trabajo de las actoras, así como la calificación de la forma en que fuera(n) privada(s) de su cargo (justificada o arbitrariamente), la posible afectación de su salario y el carácter alimentario de éste, a partir de la aplicación de la medida cuestionada, por ende estarían involucrados el derecho de estabilidad plena y el derecho de propiedad; derechos todos ellos garantizados por el texto constitucional...así como en diversas disposiciones de los tratados internacionales con jerarquía constitucional”. Destacó, asimismo, que “la finalidad del proceso cautelar consiste en

asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en el proceso, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido”. Tras citar jurisprudencia sobre la materia, tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho “de conformidad con lo alegado y la documental acompañada, entre la que se encuentra la instrumental acreditativa del nombramiento de las actoras en «planta permanente» y los respectivos telegramas de despidos”.

Contra tal pronunciamiento Lotería Nacional Soc. del Estado interpuso el recurso extraordinario –que denegado, origina esta queja– en el que se agravía de que la decisión cautelar haya sido dictada sin arreglo a lo dispuesto en la ley 26.854 y sin que estuviesen dados los requisitos a los que se encuentra condicionada su procedencia.

3º) Que el Tribunal admitió formalmente la queja y ordenó la suspensión de la ejecución de la sentencia en razón de que los argumentos aducidos en la apelación podían, *prima facie*, involucrar cuestiones de naturaleza federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48 (fs. 72). Esa valoración preliminar queda corroborada con la compulsa de las actuaciones principales de las que se desprende que la cautela decretada anticipa sustancialmente la solución de fondo sobre la base de apreciaciones genéricas y causa un agravio que puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Por tales razones se justifica en el caso hacer excepción a la regla según la cual las resoluciones en materia de medidas cautelares no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos de la norma citada así como a la que excluye de la vía extraordinaria el análisis de cuestiones fácticas, probatorias y de derecho común y procesal, como las propuestas por la apelante (confr: entre otros, Fallos: 312:1467; 314:1862, y causas CSJ 436/2010 (46-P)/CS1 “Plá, José María y otros c/ E.N.A. - Ministerio de Defensa s/ ordinario”, sentencia del 26 de septiembre de 2012, y “Márquez, Alfredo Jorge c/ ANSeS y otro s/ incidente”, fallo del 20 de agosto de 2014).

4º) Que más allá de que pudiese resultar pertinente el planteo de la recurrente relativo a que la medida cautelar fue decretada sin sujeción al procedimiento establecido en la ley 26.854, la decisión objetada debe ser descalificada de todos modos con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias porque carece, en el aspecto sustancial,

del debido fundamento. Ello es así pues el *a quo* dispuso la cautela sin reparar en que, como había sido advertido en el fallo de primera instancia y en el dictamen fiscal que lo precedió, además de que era *prima facie* inviable porque su objeto coincidía con el de la demanda, no existían en la causa elementos suficientes para “considerar configurado el recaudo de verosimilitud del derecho” al que se hallaba supeditada su viabilidad y en tanto que la cuestión debatida requería “un análisis minucioso de la situación” (fs. 34 y vta. y 35/36 de los autos principales cuya foliatura se citará en lo sucesivo). Y es que en el propio escrito de inicio, con cita del precedente “*Madorrán*” de esta Corte (Fallos: 330:1989), las actoras reclamaron que se declarase la inconstitucionalidad del Convenio Colectivo de Trabajo n° 54/92 en cuanto somete a la vinculación que se anuda entre Lotería Nacional Soc. del Estado y sus agentes al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 1°) “pese a tratarse de una relación de empleo público y de empleados en Planta Permanente” (fs. 13 y ss). Objetaron especialmente en dicha oportunidad la constitucionalidad de la cláusula convencional que autoriza la extinción del vínculo sin invocación de causa mediante el pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 7°; ver fojas citadas).

5°) Que la Cámara, no obstante, hizo lugar a la reinstalación perseguida sobre la exclusiva base de afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud –tales las apuntadas en el considerando 2° de la presente- y sin dar respuesta a la impugnación constitucional deducida en torno al régimen jurídico aplicable al caso. Es preciso observar, al respecto, que por la complejidad de la situación fáctica planteada, la determinación de su correcto encuadre no depende únicamente de un juicio de compatibilidad entre preceptos de diversa jerarquía normativa sino que requiere previamente de un acabado estudio tendiente a dilucidar la real naturaleza de las relaciones habidas entre las partes litigantes que, como lo advirtió el magistrado de origen, exige un ámbito de debate y prueba que excede ampliamente el ceñido marco de un proceso cautelar.

En tales condiciones corresponde revocar la resolución cautelar apelada sin que ello implique emitir juicio sobre la solución que en definitiva quepa dar al pleito.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso

extraordinario y se revoca la decisión apelada. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal. Exímase a la demandada de integrar el depósito cuya previsión presupuestaria obra a fs. 9. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la presentación directa, con pérdida del depósito a efectuarse (fs. 9). Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el letrado apoderado de Lotería Nacional SE, Dr. Héctor Fidel D'Amico, con el patrocinio letrado de la Dra. Carina A. Rohde.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 51.

CRESTE, ESTEBAN PABLO c/ M JUSTICIA y DDHH
s/ INDEMNIZACIONES – LEY 24.043 – ART. 3°*DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043 si un examen conjunto de las pruebas producidas a la luz del criterio amplio de interpretación que debe ser utilizado para este tipo de reclamaciones llevaba a la conclusión de que concurrían los presupuestos para acceder al mismo, ya que el actor probó el vínculo con su padre - a quien la alzada concedió dicho beneficio-, que siendo menor de edad permaneció fuera del país durante el período previsto en el régimen jurídico aplicable y la persecución política de su grupo familiar.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Creste, Esteban Pablo c/ M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones – ley 24.043 – art. 3°”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, por mayoría, rechazó el recurso directo interpuesto por el actor contra la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que, en lo que interesa, le había denegado el beneficio previsto en la ley 24.043.

Para decidir de ese modo, la alzada afirmó que dicho beneficio constituía una excepción al régimen general de responsabilidad del Estado y que, como tal, debía necesariamente ser interpretado con carácter restrictivo. Desde esta comprensión, la sentencia consideró que el peticionario no había aportado prueba alguna que demostrara el exilio forzoso alegado, pues no estaba acreditada la invocada expatriación del demandante junto a su padre, ni que hubiese sufrido

una persecución personal o alguna otra circunstancia que justificase la concesión del privilegio reclamado.

2º) Que contra ese pronunciamiento el actor interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja. Sostiene que la cámara desconoció la circunstancia de que el reclamante era menor de edad al momento de salir del país con motivo del exilio forzoso de su padre, así como la prueba que acredita que permaneció fuera del territorio de la República durante el período previsto en el régimen normativo invocado. Cuestiona, asimismo, que la alzada haya omitido ponderar la persecución de todo su grupo familiar, demostrada en autos mediante los diversos medios probatorios que cita.

3º) Que esta Corte ha utilizado de manera consistente un criterio amplio en la apreciación de los hechos y de la prueba aportada en este tipo de reclamaciones (Fallos: 327:4241; 337:1006; 338:991 y 339:533), del que ostensiblemente se apartó la alzada al emplear, en cambio, un criterio restrictivo en la valoración de las circunstancias de hecho invocadas por el peticionario y de las constancias probatorias agregadas a la causa.

En efecto, ello es así, pues el actor probó el vínculo familiar con Carlos Alberto Creste, su padre, a quien –mediante un pronunciamiento que se encuentra firme– la alzada concedió el beneficio reclamado, en el marco de la ley 24.043, con motivo de la persecución política sufrida en el país; así como que, siendo menor de edad, permaneció fuera de la República Argentina durante el período previsto en el régimen jurídico aplicable; a la par que demostró la persecución política de su grupo familiar, con el certificado de refugio expedido por el ACNUR, en 1979, a favor de sus hermanos Alejandro y Enrique, así como con las constancias referidas a los secuestros de este último y de su otra hermana, Alicia, el 10 de enero de 1977.

4º) Que, en las condiciones señaladas, un examen conjunto de las pruebas producidas en el *sub lite* a la luz del recordado criterio amplio, justifica la conclusión de que concurren en el caso los presupuestos de hecho necesarios para acceder al beneficio previsto en la ley 24.043, por resultar sustancialmente análogos a los considerados por esta Corte en el precedente “Yofre de Vaca Narvaja” (Fallos: 327:4241), a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a este fallo. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja a los autos principales, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Esteban Pablo Creste**, con el patrocinio del **Dr. Germán Luis Pablo Córdoba**.

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

SEPTIEMBRE

A., M. G. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA
NACIÓN s/ COBRO DE PESOS/SUMAS DE DINERO

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si los agravios alegados al deducir el recurso extraordinario, arbitrariedad e incorrecta interpretación de una norma, se hallan inescindiblemente ligados entre sí, la parcial concesión decidida por el tribunal implicaría una inadecuada ruptura de la unidad conceptual de la argumentación del apelante y correspondería tratar conjuntamente los agravios admitidos en la concesión parcial y los motivos de arbitrariedad.

DISCAPACIDAD

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reintegro de gastos de asistencia médica y daño moral al concluir que el certificado no era más que una prueba adicional de la discapacidad que el niño padecía si la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y de los textos de normas aplicables surge palmaria la necesidad de presentar dicho certificado o, eventualmente, la documentación que acredite haberlo solicitado a la autoridad competente para expedirlo, máxime cuando no está en juego la salud, la vida o la integridad del niño.

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

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “A., M. G. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ cobro de pesos/sumas de dinero”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la demanda presentada por M. G. A., por sí y juntamente con G. G. A., en representación de su hijo menor discapacitado, tendiente a obtener el reintegro de los gastos de asistencia médica afrontados entre enero 2007 y junio 2010 y la indemnización por daño moral.

Para decidir de ese modo, el tribunal tuvo en cuenta que los reclamos por reintegros correspondían a un período en que el niño había padecido un importante agravamiento de su estado de salud y la entidad social tenía conocimiento de ello por las notas que se le cursaron y las auditorías médicas que daban cuenta de la evolución de las deficiencias y patologías de aquel. Agregó que el interés superior del niño no podía verse comprometido por el requisito administrativo de contar con el certificado de discapacidad extendido por autoridad competente exigido en el artículo 5º de la resolución 1126 de la obra social para el otorgamiento de la cobertura de las prestaciones de las leyes 24.901 y 22.431, máxime cuando el organismo conocía el estado de salud del menor. Por último consideró que los padecimientos espirituales resultaban indiscutibles frente a la incertidumbre generada por la obra social que no abonaba lo reclamado en forma íntegra y en tiempo oportuno.

2º) Que, contra esa decisión, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación dedujo recurso extraordinario (fs. 365/375), el que fue concedido solo por encontrarse en juego la interpretación de normas federales (fs. 377/377 vta.).

3º) Que la demandada afirma que la sentencia se aparta de manera deliberada y arbitraria del estatuto de la obra social, que el único instrumento que acredita la condición de discapacitado es el certificado

expedido por la autoridad competente y que, en el caso, se discute una cuestión estrictamente patrimonial que no está sino de manera mediata vinculada con el derecho a la salud.

4°) Que el recurso extraordinario resulta procedente toda vez que se ha cuestionado la interpretación de normas de carácter federal y la decisión final en la causa fue contraria a las pretensiones que el apelante fundó en sus disposiciones (Fallos: 316:1738; 323:1374; 324:1623, entre otros); asimismo resulta aplicable en autos el principio que entiende que si los agravios alegados al deducir el recurso extraordinario, esto es, arbitrariedad e incorrecta interpretación de una norma, se hallan inescindiblemente ligados entre sí, la parcial concesión decidida por el tribunal, implicaría una inadecuada ruptura de la unidad conceptual de la argumentación del apelante y correspondería tratar conjuntamente los agravios admitidos en la concesión parcial citada y los motivos de arbitrariedad (Fallos: 330:2347).

5°) Que, ello sentado, es menester en primer término recordar que en el marco normativo de atención a las personas con discapacidad establecido por las leyes 22.431, de Protección Integral del Discapacitado, y 24.901, del Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación aprobó el Reglamento de Cobertura Asistencial para beneficiarios con discapacidad (resolución 1126/2012).

En el artículo 4° del citado reglamento se estableció que los afiliados podrían ser encuadrados en el esquema de cobertura al discapacitado cuando reúnan determinados requisitos entre los que incluye, en el inciso a, la *“certificación de discapacidad extendida por el Ministerio de Salud de la Nación, quien expedirá el Certificado Único de Discapacidad a través del Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Conurbano Bonaerense o del organismo competente establecido en las leyes provinciales análogas para el caso de afiliados residentes en el interior del país, de conformidad con lo requerido por el Art. 3° de la Ley Nacional 22341, el art. 10° de la Ley Nacional 24.901 y el Art. 1° de la Resolución 6080/03 del Ministerio de Salud de la Nación”*.

Para despejar cualquier tipo de duda respecto de la necesidad de contar con el certificado mencionado, en el artículo 5° se previó que

“en ningún caso se otorgará cobertura por discapacidad a afiliados que no tuvieran acreditada dicha condición por la autoridad competente indicada en el apartado a) del artículo anterior”.

Finalmente se precisó que *“los afiliados que requieran prestaciones a partir de la vigencia del presente Reglamento, podrán incorporarse al plan de discapacidad acreditando haber solicitado el certificado correspondiente ante el organismo competente mencionado en el art. 4° inc. a)”* (artículo 7°).

6°) Que, reseñado el marco normativo aplicable en el caso, cabe poner especial énfasis en que el punto central en discusión no es la necesidad de brindar atención médica a un niño discapacitado, sino el derecho al cobro de una indemnización por daño moral y el reintegro de parte de las sumas desembolsadas para su atención, por lo que el derecho a la salud no se halla afectado sino de manera remota.

7°) Que, partiendo de esa base, el *a quo* debió examinar la legislación aplicable al supuesto de autos, y a la luz de sus prescripciones, decidir si hubo incumplimiento de la demandada al no cubrir el 100% del costo de las prestaciones requeridas y, consecuentemente, si correspondía indemnizar a los actores por daño moral.

Sin embargo, el tribunal descartó la aplicación del estatuto de la obra social y concluyó en que el certificado no era más que una prueba adicional de la discapacidad que el niño padecía y de la que la demandada tenía conocimiento atento a su historia clínica, por lo que cabía prescindir de él frente a las restantes constancias de la causa para dar preeminencia al interés superior del niño.

8°) Que la conclusión a que arribó la cámara no se adecua a la inteligencia que cabe dar a las normas citadas, en un contexto en el que solamente se discute un reclamo de contenido patrimonial.

Es sabido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y de los textos transcritos surge palmaria la necesidad de presentar el certificado de discapacidad o, eventualmente, la documentación que acredite haberlo solicitado a la autoridad competente para expedirlo, máxime cuando –como ya se señaló– no está en juego la salud, la vida o la integridad del niño.

Si la exigencia se flexibilizara del modo propuesto por el *a quo*, la condición de discapacidad del afiliado dependería de la valoración discrecional –acertada o no– de las obras sociales, cuando el legislador en realidad optó por atribuir esa facultad a las autoridades pertenecientes al Ministerio de Salud de la Nación o a otras autoridades provinciales.

Por lo tanto, la obra social ajustó su conducta a lo preceptuado en las normas vigentes y no es posible imputarle incumplimiento a sus obligaciones. Los argumentos empleados en la resolución en recurso resultan a todas luces insuficientes para justificar el apartamiento al régimen jurídico vigente, máxime cuando este no ha sido tachado de ilegítimo.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Costas por su orden en razón de la índole de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Hágase saber y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional (Poder Judicial – Obra Social del poder Judicial de la Nación), demandado en autos, representado por el Dr. Daniel Eduardo Azar.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, Misiones.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas, Misiones.**

**GONZÁLEZ, MARISA GRACIELA Y OTROS C/ ESTADO
NACIONAL - Mº JUSTICIA Y DER HUM - GENDARMERÍA
NACIONAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Tanto el derecho a una reparación integral como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4, 5 y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda y del Dr. Horacio Rosatti).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por ser inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

VALOR VIDA

Las manifestaciones del espíritu integran el valor vital de los hombres, el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos y tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda y del Dr. Horacio Rosatti).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por ser inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DERECHO A LA VIDA

La adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que este amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28) (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda y del Dr. Horacio Rosatti).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por ser inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

DAÑOS Y PERJUICIOS

La violación del deber de no dañar a otro es lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades y dicha reparación plena no se logra si los daños -afección espiritual derivada del fallecimiento de la persona que daba trato familiar ostensible y con quien convivía el reclamante- subsisten en alguna medida (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda y del Dr. Horacio Rosatti).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por ser inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

IGUALDAD

El art. 16 de la Constitución Nacional consagra una cláusula de igualdad para todos los habitantes, que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos debe existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable, y que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda y del Dr. Horacio Rosatti).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por ser inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

IGUALDAD

Frente al trato familiar ostensible que el causante brindaba no solo a sus dos hijos -quienes también demandaron y obtuvieron indemnización por daño moral- sino también al hijo de su cónyuge a quien tenía bajo su cuidado, negar a este último la posibilidad de reclamar y obtener idéntico resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable y, por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el art. 16 de la Constitución Nacional (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda y del Dr. Horacio Rosatti).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por ser inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA

De acuerdo a la amplitud con que debe entenderse el concepto de familia y a las circunstancias comprobadas de la causa, negar la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio acreditado en la causa a quien integraba el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional) (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda y del Dr. Horacio Rosatti).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por ser inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y declaró la validez constitucional del artículo 1078 del Código Civil. Consecuentemente, determinó que el niño L. M. M. no posee legitimación para reclamar por el daño moral derivado del deceso del Sargento Ramón U. ocurrido a raíz de la electrocución generada por la descarga de un rayo sobre un tendido de cables próximo a la vi-

vienda que le había sido asignada en el barrio militar del Escuadrón 11 de Gendarmería Nacional, en la provincia de Misiones. Confirmó, en cambio, en lo que interesa, la condena a favor del infante en concepto de daño material.

El tribunal entendió que no corresponde apartarse del límite dispuesto por el artículo 1078 porque ello implicaría instituir un régimen no previsto en la ley para admitir el reconocimiento de un heredero no forzoso. Arguyó que la cuestión es de incumbencia legislativa y ajena a la competencia de los jueces; máxime, cuando el precepto establece supuestos indemnizatorios sólo para las personas unidas por vínculos familiares preexistentes, condición que el menor de edad no reviste respecto del marido de su madre (fs. 344/351 y 399/401).

Contra el fallo la señora Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de Capital Federal dedujo recurso extraordinario en representación del niño, que fue concedido en lo atinente a la cuestión federal estricta y denegado en lo tocante a la tacha de arbitrariedad, sin que medie queja sobre este último aspecto (cfr. fs. 408/424 y 429).

-II-

En lo sustancial, expresa que los jueces omitieron realizar el control de convencionalidad y constitucionalidad, con lo que vulneraron el principio de razonabilidad y la prohibición de alegar reglas de derecho interno como justificación para la inobservancia de un tratado. Añade que la sentencia lesiona el principio *alterum non laedere*, contemplado en la Carta Magna y en numerosos convenios internacionales, cuyo quebranto genera la obligación de resarcir íntegramente el menoscabo. Cuestiona la validez del artículo 1078 del Código Civil porque infringe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contiene criterios amplios y flexibles en materia de daños a las personas. En ese plano, considera que la decisión conculca los derechos de un niño cuyo mejor interés debe ser atendido en todas las medidas relativas a él, garantizando la satisfacción de sus necesidades para el pleno desarrollo de su personalidad. Expone que se violenta el derecho de protección a la familia, que conlleva la obligación de fortalecer ese núcleo, así como la garantía de igualdad. Concluye que el artículo 1078 discrimina a quienes sufren un daño moral respecto de quienes experimentan uno de tenor pecuniario (art. 1079). Invoca los artículos 14 bis, 16, 17, 19, 28 y 75, inciso 22, de la Ley Suprema y reglas internacionales concordantes, al tiempo que cita numerosos antecedentes (cf. fs. 408/424).

Cabe anotar que, a su turno, se corrió vista al Sr. Defensor Oficial ante esa Corte, quien la evacuó alegando que corresponde acoger la presentación (fs. 436/440).

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma del Código Civil –art. 1078- por ser contraria a disposiciones de la Constitución Nacional y a tratados de igual jerarquía y la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ha sido adversa a los derechos que la apelante sustentó en esas reglas (art. 14, inc. 3°, ley 48, y Fallos: 322:2701, entre otros).

En particular, resulta necesario establecer si el límite fijado en el artículo 1078 del Código Civil, en tanto excluye al niño L. M. M. de la posibilidad de reclamar el daño moral provocado por la muerte del Sr. U. -con el que convivió entre los 4 y los 9 años de edad-, deviene compatible con los derechos constitucionales invocados.

A esos efectos, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el tema disputado, según la recta inteligencia que le otorgue (Fallos: 330:4713; 331:735; entre otros).

-IV-

En función del planteo efectuado sobre el particular (esp. fs. 99/101 y 408/424), aprecio que le asiste razón a la recurrente respecto de la invalidez constitucional articulada.

En efecto, esa Corte Suprema ha sostenido, en orden a la afectación del principio *alterum non laedere*, que el derecho de las víctimas a obtener una reparación plena e integral ostenta rango constitucional, puesto que el artículo 19 de la Carta Magna establece el principio general “que ‘prohíbe a los «hombres» perjudicar los derechos de un tercero’ (...) que se encuentra ‘entrañablemente vinculado a la idea de reparación’” (Fallos: 327:3753; 335:2333).

El Tribunal ha resaltado que el valor de la vida humana no resulta apreciable sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (Fallos: 327:3753 y sus citas). En similar sentido, se ha dicho que la fijación de las reparaciones debe fundarse en la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada de *homo economicus* de nuestros días (cfr. Corte I.D.H., “Caso de los Ni-

ños de la Calle. Villagrán Morales y otros vs. Guatemala”, del 26/05/01, voto del juez Cançado Trindade, párr. 37).

Asimismo, la Corte Interamericana ha manifestado que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus familiares, como el agravio de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de las condiciones de existencia de la víctima o su familia (“Caso del Caracazo vs. Venezuela”, del 29/08/02, párr. 94; “Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia”, del 27/02/02, párr. 77; entre otros).

En ese contexto, explicitado el derecho de las personas a la reparación integral, es necesario establecer si la restricción contenida en el artículo 1078 del Código Civil, que impide a ciertos damnificados indirectos reclamar el resarcimiento por daño moral por carecer del vínculo jurídico que los coloque en la situación legal de herederos potenciales del causante, resulta razonable en los términos del artículo 28 de la Carta Magna.

A fin de examinar la razonabilidad de una reglamentación, esa Corte tiene explicitado que en la interpretación de la ley no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en el que está engarzada la norma (Fallos: 324:2107; 327:769).

En ese sentido, la consecuencia concreta de la aplicación del artículo del 1078, en estos autos, sería privar de la reparación integral al niño, ante la lesión de sus sentimientos afectivos por el fallecimiento del causante, dejando de lado que convivieron durante cinco años y que el Señor U. había iniciado acciones para que se le otorgara la tenencia. Por lo demás, de los testimonios brindados y de la pericia psicológica obrantes en la causa surge que mantenían una relación de padre e hijo y que el niño padeció trastorno por estrés postraumático crónico que tuvo como factor directo el evento de autos (v. fs. 15/16, 93/98, 265/266, 268/271, 289/290, 305/308 y 318; entre otras), todo lo cual fue objeto de ponderación por la magistrada de grado (en esp. fs. 341 y 350 vta.).

Dicho ello, cabe insistir con que “la indemnización deb[e] ser ‘integral’ -que vale tanto como decir ‘justa’-, porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte” (v. Fallos: 327:3753); como así también que la condición de niño requiere de una protección especial por parte del Estado, de la familia y de la comunidad (cfse. Corte IDH, “Caso Fornerón e hija vs.

Argentina”, del 27/04/12, párr. 45, Fallos: 327:2074; 330:3685; S.C. G. 834. XLIX, “G., B. M. s/ guarda”, del 04/11/14). Esta obligación reforzada frente a la niñez, a mi ver, no se vería cabalmente satisfecha si el daño padecido por L. M. M. subsistiere en cualquier medida.

Además, tal como ha subrayado este Ministerio Público, el cobro de un resarcimiento, en el caso de los niños, cumple una función trascendente para garantizar su derecho a la supervivencia y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (cfse. S.C. I. 344, L. XLVII, “Instituto Médico Antártida s/ quiebra”, dictamen del 04/11/14).

En las circunstancias descriptas, opino que –contrariamente al temperamento sustentado por el *a quo*- no es posible soslayar el derecho del niño a ser resarcido.

-V-

En la misma línea, cabe destacar que el artículo 1078 del Código Civil –en tanto determina que únicamente los herederos forzosos tendrán acción por indemnización del daño moral por la muerte del damnificado directo causada por un acto ilícito-, no solo configura aquí el ejercicio de una reglamentación irrazonable en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:972, entre otros), sino, paralelamente, a la luz del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 16 y en los instrumentos internacionales de derechos humanos enumerados en el artículo 75, inciso 22.

Al respecto, esa Corte ha indicado que para decidir si una diferencia de trato es legítima procede analizar su razonabilidad, esto es, si la distinción persigue fines legítimos y si constituye un medio adecuado para acceder a los objetivos propuestos (esp. Fallos: 327:3677 y 330:3853, cons. 8° del voto del juez Maqueda; entre otros).

Con el objeto de analizar la finalidad que inspiró el artículo 1078, incorporado por la ley 17.711, en la doctrina nacional se ha expresado, de manera consistente, que la legitimación acotada para reclamar el resarcimiento por daño moral se vinculó con la necesidad de evitar una afluencia de juicios y la consecuente ruina del responsable (Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Marcos Lerner, Córdoba, 1992, p. 241, entre otros). Al mismo tiempo, tal norma, respondiendo a una concepción tradicional de la familia, pretendió tutelar a quienes están unidos por matrimonio o parentesco en línea ascendente o descendente, privilegiando su situación por sobre la de otros miembros del grupo, v. gr., los familiares de he-

cho. Ninguna de estas finalidades encuentra suficiente sostén a la luz de los derechos involucrados.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, invocando el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refirió que no existe un modelo tradicional de familia y que el concepto de vida familiar no se reduce al matrimonio y debe abarcar otros lazos de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio (Corte IDH, “caso Atala Riffo y niñas vs. Chile”, sentencia del 24/02/12, párrafos 142, 172 y 173). En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño reconoce que “familia” se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño. Señala que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes y que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños (Observación General n° 7, párrafos 15 y 19).

Sobre esta base, la distinción que se concreta a partir de la norma examinada, entre los herederos forzosos de la víctima -hijos biológicos y esposa- y L.M.M. -quien recibía un trato familiar de hijo por parte del Señor U.- carece de sustento.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal ha puntualizado que los fines de una regla deben ser sustanciales y que no basta con que sean meramente convenientes. Dijo también que resulta insuficiente una genérica adecuación de medios a fines y que deberá juzgarse si se promueven efectivamente y si no existen alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación que se cuestiona (cfr. Fallos: 327:5118). Bajo esa óptica, el propósito del artículo 1078, tocante al resguardo del responsable, se presenta como un designio meramente conveniente. Por otro lado, la distinción allí estipulada, en el caso particular, carece de un fin de suficiente entidad como para desconocer el derecho a la protección de la familia, en su exégesis actual, y la tutela de la niñez. Por último, la restricción a la legitimación activa no es la más adecuada al fin propuesto por el precepto, puesto que el remedio a la proliferación de reclamos se podría alcanzar, asimismo, requiriendo la demostración de un vínculo de tal índole que habilite a concluir que el actor se encuentra legitimado para demandar por el daño moral.

Por lo expuesto, insisto que, en las actuaciones, el artículo 1078 del Código Civil deviene inconstitucional y que L.M.M. posee legitimación para reclamar el ítem en estudio.

-VI-

Sentado lo anterior, estimo menester agregar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por ley 26.994, vigente desde el 1° de agosto del corriente -v. ley 27.077-, regula en su artículo 1741 la cuestión debatida en los actuados. En efecto, esa norma reconoce legitimación para reclamar la reparación de las consecuencias no patrimoniales a los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con el damnificado directo recibiendo trato familiar ostensible, si del hecho resulta la muerte o una gran discapacidad de él (v. sentencia de mérito, fs. 347; y remedio federal, fs. 423).

Según los fundamentos del nuevo código, la ampliación de la potestad para requerir el resarcimiento por daño moral, tuvo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que acogían la visión constitucional del acceso a la reparación y de la protección de la familia (v. Fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación disponibles en <http://www.nuevocodigocivil.com/>). Es decir, que el aspecto en estudio se ha redefinido -en la reforma- en consonancia con el régimen constitucional y convencional de los derechos humanos (cf. CIV 34570/2012/1/RH1 “D. L. P, V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, del 06/08/15; esp. cons. 7°), y con la solución que aquí se propicia.

En esas condiciones, atendiendo a las circunstancias fácticas acreditadas en autos y a lo señalado *supra*, estimo que el artículo 1741 del Código Civil y Comercial, en línea con lo manifestado en este dictamen, viene a convalidar la tesitura favorable al interesado.

-VII-

Finalmente, debo consignar que L. M. M. habría adquirido la mayoría de edad durante el transcurso de las actuaciones (ver, especialmente fs. 13), por lo que correspondería, en tal supuesto, emplazarlo a fin de que comparezca a estar a derecho.

-VIII-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal y revocar la sentencia recurrida en lo que

fue objeto de agravio. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “González, Marisa Graciela y otros c/ Estado Nacional – M° Justicia y Der. Hum. – Gendarmería Nacional s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)— HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que Marisa Graciela González, por sí y en representación de su hijo Lucas M. Mena (por entonces menor de edad), promovió contra el Estado Nacional –Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Gendarmería Nacional Argentina– demanda por indemnización de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo, el sargento Ramón Antonio Francisco Urbano, producido por electrocución generada por la descarga de tres rayos sobre un tendido de cables que se encontraban próximos a la vivienda que le había sido asignada en el barrio militar del Escuadrón 11 de Gendarmería Nacional, en la Provincia de Misiones.

2°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda, rechazó el resarcimiento por daño moral reclamado por Lucas M. Mena.

Para resolver de esa manera, el tribunal entendió que la decisión judicial no podía apartarse del límite legal establecido en el art. 1078 del Código Civil (texto según ley 17.711, norma a la que me referiré en adelante), pues ello implicaría reconocer la reparación del daño moral a un heredero “no forzoso” que, aun cuando el trato familiar de hijo fuese ostensible, carecía del vínculo de derecho que lo colocase en la situación prevista por la ley. Añadió que el asunto constituía una clara incumbencia legislativa, ajena a la competencia de los jueces, más cuando el texto de la norma no daba lugar a otra interpretación.

3°) Que contra dicho pronunciamiento, la señora Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Capital Federal dedujo el recurso extraordinario en representación del niño –actuación ratificada a fs. 451 por haber alcanzado este la mayoría de edad– que fue concedido a fs. 429.

4°) Que el recurrente sostiene que los jueces omitieron efectuar el control de convencionalidad y constitucionalidad; que la sentencia lesiona el principio *alterum non laedere* contemplado en la Constitución Nacional y en los convenios internacionales, cuyo quebranto obliga a resarcir íntegramente el perjuicio; que el art. 1078 del Código Civil vulnera la Convención Americana sobre Derechos Humanos que contiene criterios amplios y flexibles en materia de daños a las personas, y que dicha norma discrimina a quienes sufren un daño moral respecto de quienes experimentan un perjuicio pecuniario o patrimonial.

Añade que la decisión viola los derechos de un niño cuyo mejor interés debe ser atendido en todas las medidas relativas a él y conculca el derecho de protección de la familia, que conlleva la obligación de fortalecer ese núcleo, así como la garantía de igualdad.

5°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible dado que se encuentra en juego la validez de una norma del derogado Código Civil –art. 1078– a la luz de la Constitución Nacional y de los tratados de igual jerarquía, y la sentencia del tribunal superior de la

causa ha sido contraria a los derechos que la recurrente sustentó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

6°) Que el art. 1078 del Código Civil establecía, en lo que interesa al caso, que “la acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

El recurrente alega que el límite que establece esa norma al admitir el reclamo de resarcimiento del daño moral derivado del fallecimiento de la víctima solo respecto de los herederos forzosos -carácter que no reúne Lucas M. Mena-, vulnera los derechos a una reparación plena e integral, a la igualdad ante la ley y a la protección integral de la familia.

7°) Que previo a ingresar en el análisis de los planteos efectuados, corresponde señalar que de las constancias comprobadas de la causa surge que Lucas M. Mena –hoy mayor de edad, hijo de Marisa Graciela González, esposa de Ramón A. F. Urbano– convivió durante cinco años con el causante; que entre ambos existía una relación de padre e hijo; que el fallecido había iniciado los trámites para que se le otorgara la tenencia del entonces menor, oportunidad en la que había declarado que lo tenía “...a su cargo, bajo su único amparo y protección y viviendo bajo el mismo techo...”; y que el demandante padecía trastorno por estrés postraumático crónico que tuvo como factor directo el hecho de autos (conf. fs. 91, 208 y 234 del legajo personal reservado, y fs. 93/98, 205/206, 265/266, 268/271 y 272 del expediente principal).

Dichos elementos dan cuenta del trato ostensible de hijo que Lucas M. Mena recibió de Ramón A. F. Urbano con quien convivía, junto a su madre, en forma notoria y pública, y ponen de manifiesto los perjuicios que le causó el trágico fallecimiento de aquel. Tales circunstancias fueron valoradas por la jueza de primera instancia para hacer lugar a los reclamos indemnizatorios por valor vida, tratamiento psicológico y daño moral, siendo confirmados los dos primeros por la sentencia de cámara.

8°) Que dadas las consideraciones efectuadas, corresponde determinar si, en el caso, el límite que establece el citado art. 1078 supera el control de constitucionalidad al excluir al coactor –por no reunir el carácter de heredero forzoso– de la posibilidad de reclamar

y obtener el resarcimiento del daño moral derivado del fallecimiento de Ramón A. F. Urbano.

9º) Que esta Corte Suprema ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la naturaleza y alcance del derecho a obtener la reparación plena e integral de los daños injustamente sufridos, al señalar que el “principio general” que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”, se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación” (conf. Fallos: 308:1118; 327:3753 y 335:2333).

Asimismo, ha señalado que tanto el derecho a una reparación integral cuyo reconocimiento busca obtener el coactor, como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral, y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4, 5 y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335:2333).

También ha resaltado que las manifestaciones del espíritu integran el valor vital de los hombres. El valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia (conf. Fallos: 303:820; 310:2103; 312:1597; 327:3753 y 334:223).

10) Que esta Corte Suprema ha destacado que la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que este amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28; conf. Fallos: 327:3753).

11) Que es jurisprudencia del Tribunal que “la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]” que importa “una insoslayable pauta de interpretación para

los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación...” (conf. Fallos: 330:3248 “Mazzeo”, considerando 20).

12) Que sobre la base del criterio señalado, a la luz de los arts. 5, inc. 1º, y 63 del Pacto de San José de Costa Rica que establecen el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y la obligación de pagar una justa indemnización cuando esta es lesionada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus familiares, como el agravio de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de condiciones de existencia de la víctima o su familia (conf. casos “Cantoral Benavides vs. Perú”, sentencia del 3 de diciembre de 2001, párr. 53; “Trujillo Oroza vs. Bolivia”, sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 77; “del Caracazo vs. Venezuela”, sentencia del 29 de agosto de 2002, párr. 94 y “Fleury y otros vs. Haití”, sentencia del 23 de noviembre de 2011, párr. 139, entre otros).

13) Que la consecuencia concreta que la aplicación del citado art. 1078 produce en el presente caso es que, frente a un mismo hecho generador de los daños y a la acreditación de los perjuicios sufridos, Lucas M. Mena sea resarcido solo por los menoscabos de naturaleza patrimonial (valor vida y tratamiento psicológico), quedando sin reparar la lesión de los sentimientos afectivos producidos por el fallecimiento del causante.

14) Que, en ese entendimiento, cabe señalar que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación plena no se logra si los daños –en el caso la afección espiritual derivada del fallecimiento de la persona que daba trato familiar ostensible y con quien convivía el reclamante– subsisten en alguna medida (conf. Fallos: 324:2972; 326:2329 y 335:2333).

La indemnización debe ser integral, derecho que se ve frustrado si el perjuicio comprobado permanece sin ser reparado, más aún si las afecciones patrimoniales que provocó el fallecimiento de quien le

otorgaba trato familiar al recurrente fueron reconocidas, cuantificadas y confirmadas por la sentencia apelada que, en dicho aspecto, se encuentra firme.

15) Que por otra parte, corresponde examinar si en el caso, la distinción que realiza el art. 1078 al habilitar solo a los herederos forzosos a reclamar daño moral frente al fallecimiento del causante, resulta razonable a la luz del derecho de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que la integran.

16) Que el citado art. 16 consagra una cláusula de igualdad para todos los habitantes, que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos debe existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable, y que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos (conf. Fallos: 330:3853, considerando 8º del voto del suscripto).

17) Que desde su introducción al Código Civil por la ley 17.711, de manera consistente y unánime la doctrina nacional ha expresado –comenzando por los juristas impulsores de la reforma realizada en 1968– que la legitimación acotada para reclamar la indemnización del daño moral que contempla el citado art. 1078, tuvo como fin evitar que se alterara la seguridad y la previsibilidad jurídica al producir un ensanchamiento desmedido que daría lugar a una catarata de damnificados y, por ende, a innumerables reclamos judiciales que aumentarían la litigiosidad y aplastarían económicamente al responsable.

Este fin, que de manera general puede resultar razonable, además de desviar la finalidad tutelar de la responsabilidad civil hacia el responsable, en lugar de proteger a la víctima que sufrió injustamente el perjuicio, en el caso concreto sometido a examen se desdibuja, dado que las consecuencias que igualan al actor recurrente con aquellos demandantes que se encuentran legitimados por la norma, resultan mucho más significativas que aquellas que lo distinguen.

18) Que, en efecto, con expresa referencia a los hechos comprobados de la causa, cabe señalar que frente al trato familiar ostensible que el causante brindaba no solo a sus dos hijos D.N.U. e Y.S.U. –quienes

también demandaron y obtuvieron indemnización por daño moral— sino también a Lucas M. Mena a quien tenía bajo su cuidado, negar a este último la posibilidad de reclamar y obtener idéntico resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable y, por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el art. 16 de la Constitución Nacional.

19) Que asimismo, la aplicación directa que el tribunal de alzada realiza de la restricción contemplada por el art. 1078 del Código Civil, conduce a privilegiar un concepto tradicional que no se condice con la amplitud que en la actualidad se da al término “familia”, particularmente a la luz del plexo normativo internacional incorporado a nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 17.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ha precisado que el concepto vida familiar no se reduce al matrimonio, sino que debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio, y que “familiares de la víctima” debe entenderse como un concepto amplio que se extiende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes (conf. casos “Trujillo Oroza vs. Bolivia”, sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 57; “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 119 y “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, sentencia del 24 de febrero de 2012, párrs. 142, 172 y 173).

20) Que asimismo, teniendo en cuenta que en el caso se negó legitimación para obtener el resarcimiento del daño moral a quien —por entonces— era un niño por el solo hecho de no tener un vínculo de derecho con la persona fallecida, que en vida convivía con él y le daba trato de hijo, resulta atinado poner de manifiesto que el Comité de los Derechos del Niño —organismo que el Tribunal ha considerado intérprete autorizado de la Convención sobre los Derechos del Niño (Fallos: 331: 2047)—, en su Observación General n° 7 señala que el preámbulo de la Convención se refiere a la familia como “el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”.

Asimismo, reconoce que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños, y considera que “‘familia’ se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño” (conf. párrs. 15 y 19).

21) Que en consecuencia, de acuerdo a la amplitud con que debe entenderse el concepto familia y a las circunstancias comprobadas de la causa, negar la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio acreditado en la causa a quien integraba el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

22) Que las consideraciones efectuadas llevan, en el caso, a declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en cuanto limita la facultad de reclamar la indemnización por daño moral solo a los herederos forzosos del damnificado directo fallecido y, por ende, a considerar que el recurrente posee legitimación suficiente para demandar la citada reparación.

23) Que a mayor abundamiento, corresponde poner de resalto que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 1741, recepta la visión constitucional y convencional del acceso a la reparación integral y de la protección de la familia puesta de manifiesto en la presente decisión, al ampliar la legitimación para reclamar la reparación de las consecuencias no patrimoniales a “...quienes convivían con aquel [el damnificado directo] recibiendo trato familiar ostensible”, si del hecho resulta su muerte o una gran discapacidad (conf. Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, disponibles en <http://nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2>).

24) Que aunque lo expresado basta para descalificar el pronunciamiento impugnado, atento el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las presentes actuaciones, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, corresponde que el Tribunal se expida en forma definitiva respecto del fondo del asunto y confirme la sentencia de primera instancia (Fallos: 189:292; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 290:249; 316:180; 318:74 y 339:189, entre otros).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, se declara la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil (texto según ley 17.711) y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se confirma la decisión de primera instancia en lo que respecta a la cuestión planteada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 10 del voto del juez Maqueda.

11) Que la consecuencia que el citado art. 1078 produce en el presente caso es que, frente a un mismo hecho generador de los daños y a la acreditación de los perjuicios sufridos, Lucas M. Mena sea resarcido solo por los menoscabos de naturaleza patrimonial (valor vida y tratamiento psicológico), quedando sin reparar la lesión de los sentimientos afectivos producidos por el fallecimiento del causante.

12) Que en ese entendimiento, cabe señalar que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación plena no se logra si los daños –en el caso la afección espiritual derivada del fallecimiento de la persona que daba trato familiar ostensible y con quien convivía el reclamante– subsisten en alguna medida (conf. Fallos: 324:2972; 326:2329 y 335:2333).

La indemnización debe ser integral, derecho que se ve frustrado si el perjuicio comprobado permanece sin ser reparado, más aún si las afecciones patrimoniales que provocó el fallecimiento de

quien le otorgaba trato familiar al recurrente fueron reconocidas, cuantificadas y confirmadas por la sentencia apelada que, en dicho aspecto, se encuentra firme.

13) Que por otra parte, corresponde examinar si en el caso, la distinción que realiza el art. 1078 al habilitar solo a los herederos forzosos a reclamar daño moral frente al fallecimiento del causante, resulta razonable a la luz del derecho de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que la integran.

14) Que el citado art. 16 consagra una cláusula de igualdad para todos los habitantes, que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos debe existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable, y que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos (conf. Fallos: 330:3853, considerando 8º del voto del juez Maqueda).

15) Que desde su introducción al Código Civil por la ley 17.711, de manera consistente y unánime la doctrina nacional ha expresado –comenzando por los juristas impulsores de la reforma realizada en 1968– que la legitimación acotada para reclamar la indemnización del daño moral que contempla el citado art. 1078, tuvo como fin evitar que se alterara la seguridad y la previsibilidad jurídica al producir un ensanchamiento desmedido que daría lugar a una catarata de damnificados y, por ende, a innumerables reclamos judiciales que aumentarían la litigiosidad y aplastarían económicamente al responsable.

Este fin, que de manera general puede resultar razonable, además de desviar la finalidad tutelar de la responsabilidad civil hacia el responsable, en lugar de proteger a la víctima que sufrió injustamente el perjuicio, en el caso concreto sometido a examen se desdibuja, dado que las consecuencias que igualan al actor recurrente con aquellos demandantes que se encuentran legitimados por la norma, resultan mucho más significativas que aquellas que lo distinguen.

16) Que en efecto, con expresa referencia a los hechos comprobados de la causa, cabe señalar que frente al trato familiar ostensible que

el causante brindaba no solo a sus dos hijos D.N.U. e Y.S.U. –quienes también demandaron y obtuvieron indemnización por daño moral– sino también a Lucas M. Mena a quien tenía bajo su cuidado, negar a este último la posibilidad de reclamar y obtener idéntico resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable, y por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el art. 16 de la Constitución Nacional.

17) Que asimismo, la aplicación directa que el tribunal de alzada realiza de la restricción contemplada por el art. 1078 del Código Civil, conduce a privilegiar un concepto tradicional que no se condice con la amplitud que en la actualidad se da al término “familia”, abarcativo de otro tipo de relaciones basadas en el afecto, conforme a ponderaciones sociales que se expresan históricamente en criterios legislativos y jurisprudenciales (conf. Fallos: 312:1681; art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación).

18) Que este concepto extenso de familia encuentra fundamento en el texto constitucional, siendo el criterio dominante de la Convención Constituyente de 1957 en ocasión de incorporar el *standard* de “protección integral de la familia” (cf. Opiniones de los Convencionales Luis María Jaureguiberry y Hernán Cortés, en Jaureguiberry, L. M., “El artículo nuevo. Constitucionalismo Social”, ed. Castellví, Santa Fe, 1957, págs. 143 y sgtes.).

19) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 17.1 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado con la máxima jerarquía normativa en la reforma constitucional de 1994, ha precisado que el concepto vida familiar no se reduce al matrimonio, sino que debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio, y que “familiares de la víctima” debe entenderse como un concepto amplio que se extiende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes (conf. casos “Trujillo Oroza vs. Bolivia”, sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 57; “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 119, y “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, sentencia del 24 de febrero de 2012, párrs. 142, 172 y 173).

20) Que asimismo, teniendo en cuenta que en el caso se negó legitimación para obtener el resarcimiento del daño moral a quien –por entonces– era un niño por el solo hecho de no tener un vínculo de derecho con la persona fallecida, que en vida convivía con él y le daba trato de hijo, resulta atinado poner de manifiesto que el Comité de los Derechos del Niño –organismo que el Tribunal ha considerado intérprete autorizado de la Convención sobre los Derechos del Niño (Fallos: 331: 2047)—, en su Observación General n° 7 señala que el preámbulo de la Convención se refiere a la familia como “el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”.

Asimismo, reconoce que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños, y considera que “‘familia’ se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño” (conf. párrs. 15 y 19).

21) Que en consecuencia, de acuerdo a la amplitud con que debe entenderse el concepto familia y a las circunstancias comprobadas de la causa, negar la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio acreditado en autos a quien integraba el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

22) Que las consideraciones efectuadas llevan, en el caso, a declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en cuanto limita la facultad de reclamar la indemnización por daño moral solo a los herederos forzosos del damnificado directo fallecido y, por ende, a considerar que el recurrente posee legitimación suficiente para demandar la citada reparación.

23) Que aunque lo expresado basta para descalificar el pronunciamiento impugnado, atento el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las presentes actuaciones, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, corresponde que el Tribunal se expida en forma definitiva respecto del fondo

del asunto y confirme la sentencia de primera instancia (Fallos: 189:292; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 290:249; 316:180; 318:74 y 339:189, entre otros).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, se declara la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil (texto según ley 17.711) y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se confirma la decisión de primera instancia en lo que respecta a la cuestión planteada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Capital Federal**, Dra. Catalina E. Moccia de Heilbron, en representación de **Lucas M. Mena**, parte actora.

Traslado contestado por el **Estado Nacional - M° de Justicia y Derechos Humanos, Gendarmería Nacional -parte demandada-**, representado por el **Dr. César Leopoldo Claudio**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8**.

PÉREZ MEZA, FLOR MERCEDES s/ OTROS Y EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Corresponde revocar la sentencia que denegó la extradición al valorar que no se configuraba el principio de doble incriminación si no puede negarse que las normas aplicables prevén, en sustancia, la misma infracción, tal como lo requiere el art. II.2 del Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú, aprobado por la ley 26.082.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

PRESENTA MEMORIAL**EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:**

IRMA ADRIANA GARCÍA NETTO, Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos caratulados “P. M., Flor Mercedes s/ extradición”, Expte. N° CFP 8413/2012/CS1, me presento y digo:

I. Objeto.

En atención a la intervención conferida y de conformidad con lo previsto en los artículos 25 y 33 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal y del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, vengo en legal tiempo y forma a presentar memorial.

II. Antecedentes.

El Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 10 de la Ciudad de Buenos Aires denegó la extradición de Flor Mercedes P. M. solicitada por la República del Perú (fs. 373/383).

Contra esa decisión el representante de este Ministerio Público Fiscal interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 385), que fue concedido a fojas 386.

La nombrada es requerida por el Segundo Juzgado Penal Liquidador Permanente de la República del Perú para continuar un proceso en su contra en el que se la acusa por el delito contra la fe pública de falsedad ideológica en la modalidad de hacer insertar declaración falsa en instrumento público y uso de este en concurso real, en perjuicio del Estado peruano y de Mariano Atenor P. M. (fs. 132/136, 179/195 y 200). La conducta se encuentra tipificada en el artículo 428 del Código Penal del país requirente (Decreto Legislativo 635).

Conforme surge de la solicitud de extradición, se requiere a P. M. porque habría solicitado ante el notario Eduardo Pastor La Rosa la apertura de la sucesión intestada de su madre, Herlinda M. V. Luego de la inscripción de esta solicitud en los Registros Públicos de Chimbote y, al no haber oposición ni presentarse otros herederos a pesar de haber sido citados, el escribano la habría declarado heredera universal mediante el Acta de Protocolización n° 11032381 de sucesión intestada (fs. 150). Basándose en ese documento, habría vendido el 50% de un inmueble que, en vida, era propiedad de Herlinda M. V..

Mariano Atenor M., hermano de la requerida, sostiene que esta habría ocultado su existencia con la finalidad de que se la declare única heredera y de poder disponer exclusivamente del bien inmueble enajenado (fs. 187/195).

El *a quo* entendió que no se encuentra cumplido el requisito de doble incriminación establecido en el Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú y en la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (art. II, apartado 1, ley 26.082 y art. 6, ley 24.767), por lo que rechazó el pedido de extradición.

Sostuvo que, conforme la descripción fáctica realizada en el exhorto, el hecho imputado no resulta apto para generar el perjuicio exigido por el tipo del artículo 293 del Código Penal argentino. Entendió que esto era así debido a que, según la legislación argentina, ningún instrumento confeccionado por un escribano público posee aptitud para que a una persona se la declare heredera de otra ni puede ser oponible a terceros.

Agregó que en la rogatoria por medio de la cual se solicitara la entrega de P. M. el requirente omitió mencionar la normativa y procedimiento vigentes en la República del Perú en materia sucesoria. Consideró que esto impidió analizar la aptitud de la conducta para generar perjuicio -exigida en ambas legislaciones, por los artículos 293 del Código Penal argentino y 428 del Código Penal peruano- debido a que, de haberse cometido en nuestro país, esa aptitud sucesoria solo podría alcanzarse en el marco de un proceso judicial.

Ante esta decisión, el titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 interpuso recurso ordinario de apelación (arts. 244, 245 y 254 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; art. 33 de la ley 24.767; y art. 24, inc. 6, apartado b, del decreto ley 1285/58) (fs. 385).

III. Fundamentos.

El proceso de extradición no es un juicio en sentido estricto (Fallos: 323:1755) puesto que su función no es expedirse sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido (Fallos: 324:1557), sino constatar si se cumplen las condiciones legales o convencionales para hacer lugar a la pretensión del Estado requirente de que la persona le sea entregada para su juzgamiento.

Debido a que la decisión del *a quo* de rechazar la extradición se basó en que no se encuentra cumplido el requisito de doble incriminación previsto en el tratado de extradición aplicable al caso, analizaré si esta conclusión es correcta.

La Corte considera cumplido el requisito de doble incriminación con la constatación de los elementos esenciales que constituyen lo que ese tribunal ha llamado la “sustancia de la infracción”. Para ello, debe confrontarse la descripción del hecho efectuada por el país requirente con el ordenamiento penal argentino a fin de determinar si aquel es subsumible en algún tipo legal conminado con una pena (Fallos: 326:991).

La conducta imputada a P. M. por la justicia peruana es la tipificada en el artículo 428 del Código penal de Perú, cuyo correlato en nuestro ordenamiento es el artículo 293 del Código Penal argentino que establece una pena de reclusión o prisión de uno a seis años a quien “hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio”.

El juez sostiene que no puede probarse ese extremo en tanto, con fundamento en lo dispuesto por la legislación civil nacional respecto de los trámites sucesorios, “el hecho no resulta apto para generar el perjuicio exigido” ya que “...ningún instrumento confeccionado por un escribano público posee aptitud para que a una persona se la tenga por declarada como heredera de otra y tal acto la coloque per se como sucesora, ni mucho menos para que ello pueda ser oponible a terceros”, en función de que “...la manera en que una o más personas suceden a otra luego de su deceso...” es mediante “...la tramitación de un proceso sucesorio ante un juez competente” (fojas 382).

Refiere además que en la solicitud de asistencia internacional “...no se ha hecho mención de la normativa de ese país en materia sucesoria ni se ha indicado cuál es el procedimiento que allí debe llevarse a cabo a esos efectos, de modo tal que no puede determinarse de manera precisa si aquella conducta, conforme a la legislación argentina, encuadra en figura alguna, atento a la ausencia en estos actuados de elementos que permitan efectuar tal labor” (fojas 382 vta.).

Los fundamentos brindados en la sentencia se dirigen a cuestionar la falta de pruebas que permitan corroborar fehacientemente la existencia de un perjuicio concreto en un proceso judicial que tramita en el Estado requirente. Sin embargo, ello no es un requisito exigido por el tratado bilateral que rige el presente trámite, ni por la ley de extradiciones que suple lo no previsto en aquel, ni por el delito en el que el *a quo* subsumió el hecho.

De esta forma, en los artículos VI del instrumento internacional (cfr. ley 26.082) y 13 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia

Penal (ley 24.767) únicamente se exigen documentos que prueben la identidad de la persona requerida, una relación sumaria de los hechos y las etapas cumplidas, las copias de la legislación que tipifican el delito y las referidas a la extinción de la acción o pena, y las resoluciones que decretan la captura internacional o la sentencia por la cual se condena al requerido.

Ello obedece a que, conforme lo establecido por la Corte, no incumbe al procedimiento de extradición el examen de la validez de la prueba incorporada al proceso extranjero y/o de los actos procesales allí celebrados (Fallos: 331:2249), ni determinar que la prueba para vincular al requerido con el hecho atribuido resulta notoriamente insuficiente (S.C. V. 414, L. XLIV, *in re* “Valenzuela, César s/ detención para extradición internacional”, del 3 de agosto de 2010).

La conducta de Flor Mercedes P. M. en esos hechos constituye aún una hipótesis a confirmar, propia del estadio procesal en el que se encuentra la investigación, por cuanto se solicita su entrega para que sea sometida a un juicio. En ese proceso los jueces competentes, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado soberano reclamante, determinarán el grado de su intervención y la eventual responsabilidad que le quepa.

En ese sentido, la Corte ha sostenido en numerosas ocasiones que se encuentra vedado para las autoridades argentinas introducirse en la valoración de cuestiones como la virtual eficacia de un instrumento público para generar efectos perjudiciales, en tanto hacen al fondo del asunto y le son, por definición, ajenas (Fallos: 329:1245). Ello es así debido a que la especial naturaleza del trámite de extradición no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente (Fallos: 324:1694). Así, imponerle a jueces ajenos al proceso (como lo son los de la extradición) resolver cuestiones tales como la eficacia probatoria de la documentación cuestionada, sobre la base de un conocimiento imperfecto de los hechos de la causa -pues el juez argentino solo cuenta con los elementos indispensables para verificar si se cumplen los requisitos para conceder la extradición y no todos los dispuestos como para expedirse sobre la responsabilidad de los extraditables-, trae como peligrosa consecuencia que puedan dictarse decisiones infundadas que podrían pesar en contra de los propios intereses de los imputados (Fallos: 329:1245).

En tales condiciones, vedado el ingreso a la valoración de si los hechos imputados integran el tipo penal en cuanto a su aptitud para causar perjuicio y dado el rol que me asigna el artículo 25 de la ley

24.767 como representante del Estado requirente, entiendo que el análisis que realizó el juez *a quo* ocasiona el agravio que amerita el presente recurso de apelación.

IV. Petitorio.

En consecuencia, entiendo que se cumplen los requisitos exigidos para la concesión de la extradición peticionada, por lo cual solicito se revoque la sentencia apelada. Buenos Aires, 9 de junio de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos “Pérez Meza, Flor Mercedes s/ otros y extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 10 denegó la extradición de Flor Mercedes Pérez Meza a la República del Perú en orden a los hechos investigados por el Segundo Juzgado Penal Liquidador Permanente de la Corte Superior de Justicia del Santa de la República del Perú (fs. 372 y fundamentos obrantes a fs. 373/383).

Para resolver como lo hizo, el *a quo* valoró que no se configuraba el principio de doble incriminación al no constituir, para el derecho argentino, la conducta imputada delito dado que “el hecho que conforma materia de juzgamiento en la República del Perú y en orden al cual ha sido solicitada la extradición de Flor Mercedes Pérez Meza... no resulta apto para generar el *perjuicio* exigido por el tipo del artículo 293 del Código Penal para la configuración del delito allí previsto”. Ello, por cuanto y en línea con la esgrimida por la defensa oficial en la audiencia de debate (fs. 370 vta.) valoró que, “conforme a nuestra legislación, ningún instrumento confeccionado por un escribano público posee aptitud para que a una persona se la tenga por declarada como heredera de otra y tal acto la coloque *per se* como sucesora, ni mucho menos para que ello pueda ser oponible a terceros” (fs. 382 vta.).

Agregó que “...se advierte que en la rogatoria por medio de la cual fuera solicitada su entrega no se ha hecho mención de la normativa de ese país en materia sucesoria ni se ha indicado cuál es el procedimiento que allí debe llevarse a cabo a esos efectos, de modo tal que no puede determinarse de manera precisa si aquella conducta, conforme a la legislación argentina, encuadra en figura alguna, atento a la ausencia en estos actuados de elementos que permitan efectuar tal labor. Pero lo cierto es que las consideraciones antes expuestas conllevan a sostener que de haber ocurrido en este país ese hecho tal como que fuera descrito en la rogatoria internacional librada por el Estado requirente, atento a su ineptitud para causar *perjuicio*, se carecería de uno de los elementos exigidos como condición objetiva de punibilidad para la configuración del delito previsto en el artículo 293 del Código Penal, en virtud de lo cual hubiera resultado atípico aquel accionar” (fs. cit.).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso ordinario de apelación el Ministerio Público Fiscal (fs. 385) que, concedido (fs. 386) fue fundado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 391/393. A su turno, el señor Defensor General adjunto de la Nación, mejoró los fundamentos de la resolución apelada mediante el escrito de fs. 396/405.

3º) Que en la República del Perú se le imputa a Flor Mercedes Pérez Meza el delito contra la fe pública –falsedad ideológica- en la modalidad de hacer insertar declaración falsa en instrumento público y uso del mismo, en concurso real, en agravio del Estado y de Mariano Antenor Pérez Meza en el marco de las previsiones del artículo 428, del Código Penal peruano que castiga, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y multa, “El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad” como así también “El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio” (conf. texto legal obrante a fs. 232/233).

La imputación extranjera se basa en que, con fecha 22 de agosto de 2008, la requerida habría solicitado ante el notario Eduardo Pastor de la Rosa la apertura de la sucesión intestada de su madre declarando ser única hija y ocultando la existencia de un hermano, siendo dicha solicitud inscripta en los registros públicos de la partida 11032381 y que mediante acta de protocolización de sucesión intestada de fecha

26 de septiembre de 2008, fue declarada heredera universal por el notario antes mencionado. Asimismo que, con base en dicho documento, vendió el inmueble por el 50% de la parte indivisa de la que era titular su extinta madre.

4°) Que las razones esgrimidas por el juez *a quo* para concluir en que el hecho endilgado “no resulta apto para generar el *perjuicio* exigido por el tipo penal del artículo 293 del Código Penal” argentino tienen sustento en un punto de partida erróneo que afecta toda la construcción de la sentencia dictada.

5°) Que, en efecto, el Tribunal, en “Larraín Cruz” (Fallos: 315:575) (1992) examinó cómo opera el principio de doble incriminación en supuestos en que los tipos penales se integran con elementos normativos.

En valoración a lo cual la Corte Suprema –en su actual composición– adscribe, sostuvo que “En efecto, mientras que por lo general el país requerido no tiene impedimento alguno para confrontar los hechos imputados con su propia ley penal, la dificultad aparece cuando se trata de calificar un aspecto del hecho con arreglo a un elemento normativo del tipo. El elemento normativo del tipo introduce una valoración o calificación jurídica respecto de elementos descriptivos que no la tenían, y se vincula íntimamente con el resto del ordenamiento jurídico al cual pertenece. En este sentido, en muchos casos es imposible formular estrictamente la subsunción de un hecho bajo la ley del país requerido, como si este hecho cayese bajo su jurisdicción, porque en verdad ese hecho no ha recaído, ni recaerá bajo su jurisdicción. Cuando se trata de elementos valorativos la subsunción en concreto es imposible, sólo es posible la comparación en abstracto de los elementos normativos (valorativos) que contienen las leyes penales del país requirente y del requerido. Si existe una correspondencia abstracta habrá que tener por cumplida la doble incriminación” (considerando 5°, último párrafo).

Asimismo, que “los elementos normativos pueden concretarse sólo en el orden jurídico al cual pertenecen y sólo de manera abstracta pueden compararse con otros análogos de otras jurisdicciones estatales. Los conceptos de cosa mueble, de funcionario público, de documento público, etc. aluden a calificaciones que pueden tener manifestaciones concretas distintas en cada orden jurídico. El concepto de moneda extranjera que no tenga curso legal es el ejemplo

más claro de que el elemento normativo sólo puede ser concretado en el orden en el cual rige. Una falsificación de moneda argentina en el extranjero es una falsificación de moneda de curso legal para la ley argentina (confr. artículo 282 del Código Penal). Del mismo modo, la quiebra exige el carácter de comerciante, pero puede suceder que la calificación de comerciante en el país requirente y en el requerido no abarque el mismo grupo de personas. También el hurto presupone el apoderamiento de cosas muebles ajenas. El distinto régimen de propiedad del país requirente y el requerido puede llevar a que la cosa sea ajena para el requirente y propia para el requerido” (considerando 6°, (b), párrafo tercero).

6°) Que, desde esa perspectiva, ni la defensa ni el *a quo* ponen en cuestión la equivalencia entre el artículo 428 del Código Penal peruano y el artículo 293 del Código Penal argentino; solo se limitan a cuestionar que la conducta imputada a la requerida de insertar o hacer insertar en un “instrumento público” declaraciones falsas haya tenido “aptitud para generar perjuicio” toda vez que la intervención que el derecho extranjero le asigna a un notario no podría tener la aptitud legal de una declaratoria de herederos en el marco de una sucesión en la medida en que, según el derecho argentino, tal procedimiento legal solo procede ante el juez civil.

No se trata de casos en los que la ley del país requerido establece en el tipo un elemento normativo que no contienen la ley penal del país requirente, en cuyo caso no se trata ya de la misma infracción (conf. doctrina de Fallos: 70:74); sino de casos que contienen los mismos elementos que fundan la incriminación y solo difieren en las particularidades de esos elementos propios del régimen jurídico en el que se insertan. En otros términos, lo relevante es que las normas del país requirente y requerido prevén y castigan en sustancia la misma infracción penal.

7°) Que, en tales condiciones, no puede negarse que las normas aplicables prevén en sustancia, la misma infracción –tal como sucede en el *sub lite* con la falsedad ideológica de instrumento público y el posterior uso de ese instrumento- tal como lo requiere el artículo II.2 del Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú, aprobado por ley 26.082, según el cual “Para efectos del presente artículo, un delito dará lugar a la extradición independientemente de que: A.- las leyes de los Estados Parte clasifiquen el delito en diferente

categoría o lo tipifiquen con distinta terminología; siempre que la conducta subyacente se considere delictiva en ambos Estados Parte”.

8°) Que, en el marco de lo antes expuesto, tampoco es admisible la pretensión del señor Defensor Oficial adjunto ya que no solo no se hace cargo de la jurisprudencia que antecede sino que, además, soslaya particularidades que confluían en los precedentes del Tribunal que invoca que ninguna vinculación tienen con la problemática del *sub lite* según los términos descriptos.

9°) Que, en tales condiciones, cabe revocar la resolución apelada, encontrándose el Tribunal habilitado para resolver sobre el fondo con base en el artículo 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. *mutatis mutandi* CSJ 171/2013 (49-E)/CS1 “Echarri Pareja, Rolando s/ extradición”, resuelta el 4 de febrero de 2016) sin que se advierta –ni se haya esgrimido al margen de la cuestión tratada– reparos en relación a los demás recaudos que exige el tratado bilateral aplicable.

Solo cabe agregar que el “uso” del instrumento público en cuestión en ocasión de la venta de la parte indivisa del inmueble antes referido encuadra, para el derecho argentino, en el artículo 296 del Código Penal.

Por ello, de conformidad con lo solicitado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, el Tribunal resuelve: 1°) declarar admisible el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y 2°) revocar la resolución apelada, declarando procedente la extradición de Flor Mercedes Pérez Meza a la República del Perú por los hechos en que se sustenta el pedido calificados como falsificación ideológica de instrumento público y su posterior uso. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al juez de la causa para que cumpla con lo resuelto.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso ordinario interpuesto por el Dr. Ramiro González, Fiscal Federal, memorial fundado por la Dra. Irma Adriana García Netto, Procuradora Fiscal subrogante.

Tribunal de origen: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 10.

LIMA, MAIRA JOANA Y OTROS C/ AGON, ALFREDO; SASTRE,
MARÍA PATRICIA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y debe ser considerada, por ello, como última ratio del orden jurídico y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable.

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

IGUALDAD

La garantía del art. 16 de la Constitución Nacional implica la igualdad de tratamiento para casos idénticos o razonablemente similares o asimilables entre sí, pero no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes.

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

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Las diferentes reglas probatorias en los supuestos de daños materiales o inmateriales en los casos de responsabilidad extracontractual, que a su vez obedecen a las características diversas de los bienes en cada caso tutelados, constituyen una justificación objetiva y razonable del tratamiento diferenciado que brinda el Código Civil a la legitimación activa en cada supuesto.

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

DAÑOS Y PERJUICIOS

De conformidad con el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, el ordenamiento vigente mantiene la regla según la cual solo el damnificado directo se encuentra legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del hecho

ilícito, ya que la legitimación activa ha sido ampliada en el nuevo código pero únicamente para los casos de muerte o de gran discapacidad de la víctima.

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

DAÑO MORAL

El art. 1078 del Código Civil no importa una restricción inconstitucional al principio de reparación integral establecido por el art. 19 de la Constitución Nacional ya que la decisión del legislador de acotar la legitimación para reclamar el daño moral obedece a criterios objetivos y razonables y procura la realización de un fin legítimo vinculado con la previsibilidad de los riesgos y cobertura de los daños de los hechos ilícitos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó la sentencia de la instancia anterior, que había condenado a la demandada a indemnizar los daños sufridos por los actores (fs. 1228/1259 vta. de los autos principales, a los que me referiré en lo sucesivo salvo aclaración en contrario).

Respecto de la actora M. J. L. -damnificada directa del accidente de tránsito que le causó un conjunto de afecciones y secuelas tales como fractura de muñeca, de cadera, acortamiento de pierna derecha, dificultad masticatoria, trastorno depresivo mayor de tipo grave y estrés postraumático, entre otras- reconoció la pérdida de chance y el daño estético sufridos, y disminuyó la condena en concepto de daño moral.

En relación con los damnificados indirectos del accidente, hermanos y padres de la actora, redujo el monto indemnizatorio correspondiente al lucro cesante, confirmó la condena por gastos médicos, de farmacia y traslados, y revocó la condena por daño psicológico. Además, declaró la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil

-hoy derogado- y, en consecuencia, ordenó la reparación del daño moral sufrido por aquellos.

La cámara señaló que dicha norma prevé que únicamente el damnificado directo se encuentra legitimado para exigir la indemnización por las consecuencias extrapatrimoniales del hecho ilícito -con excepción del caso de muerte del damnificado directo, supuesto en el que la legitimación se extiende a los herederos forzosos- y concluyó que ello resulta incompatible con los artículos 19 y 16 de la Constitución Nacional.

En primer lugar, explicó que el artículo 19 de la Constitución prohíbe dañar los derechos de terceros y que de ello se deriva el derecho a la reparación integral de quien sufre un daño, reconocido por la Corte Suprema en “Aquino” (Fallos: 327:3753). Consideró que el artículo 1078 del Código Civil desvirtúa ese derecho y lo reglamenta de modo irrazonable pues desconoce el dolor sufrido por determinados individuos.

En segundo lugar, entendió que la norma discrimina injustamente a los damnificados indirectos que sufren un daño extrapatrimonial en relación con aquellos que padecen un daño patrimonial, pues mientras los primeros no pueden reclamar el resarcimiento del daño, los segundos cuentan con una amplia legitimación para exigir la indemnización correspondiente (cf. art. 1079, Código Civil).

Asimismo, expuso que la declaración de inconstitucionalidad de la mencionada norma no necesariamente generaría un número excesivo de demandas por daño moral pues los actores aún deberían probar que el daño reclamado es cierto y que guarda relación de causalidad con el hecho ilícito.

Por último, destacó el estado parlamentario en el que se encontraba el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación – sancionado actualmente por la ley 26.994-, que establecía una ampliación de los sujetos legitimados para reclamar el resarcimiento del daño extrapatrimonial.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la citada en garantía dedujo recurso extraordinario (fs. 1267/1278 vta.), que fue contestado (fs. 1303/1320 vta.), y desestimado (fs. 1323/1323 vta.), lo cual dio lugar a la presente queja (fs. 58/62 vta. del cuaderno respectivo).

La recurrente alega que el artículo 1078 del Código Civil es razonable y, por ende, no viola ninguna garantía constitucional.

Sostiene que la diferente legitimación para reclamar la indemnización por daños patrimoniales y por daños extrapatrimoniales no necesariamente implica una violación al artículo 16 de la Constitución Nacional.

Expresa que esa norma civil tiene el objetivo de regular con certeza quiénes pueden accionar por daño moral en los supuestos de responsabilidad extracontractual. Sobre este punto, añade que no corresponde a los jueces juzgar los motivos de oportunidad o conveniencia adoptados por el legislador.

Manifiesta que hacer lugar al reclamo indemnizatorio por el daño moral sufrido por los progenitores y hermanos de la víctima implica imponer una obligación a la demandada que no surge de la ley. En consecuencia, arguye que la solución recurrida afecta su derecho de propiedad (art. 17, Constitución Nacional).

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible puesto que se puso en tela de juicio la validez constitucional de una norma del Código Civil y la sentencia ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1, ley 48). Por lo tanto, ha sido mal denegado.

-IV-

La cuestión controvertida consiste en determinar si el artículo 1078 del Código Civil -aplicable al presente caso y actualmente derogado-, en tanto no prevé la legitimación de los padres y los hermanos para reclamar la indemnización por daño moral ante el hecho ilícito padecido por el damnificado directo, es inconstitucional a la luz de los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional.

Ante todo, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como última *ratio* del orden jurídico y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable (Fallos: 330:855, “Rinaldi”, y 5345, “Longobardi”, entre muchos otros). A mi juicio, en este caso, no se alcanza a demostrar que la norma en cuestión resulte inconstitucional.

En primer término, la garantía del artículo 16 de la Constitución Nacional implica la igualdad de tratamiento para casos idénticos o

razonablemente similares o asimilables entre sí. Sin embargo, no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. En consonancia, se atribuye un amplio margen al legislador para distinguir y clasificar los objetos de la reglamentación en la medida en que las distinciones se basen en motivos objetivos y razonables (Fallos: 326:3142, “Asociación Mutual Carlos Mujica”, considerando 9°).

En el Código Civil, el legislador adoptó diferentes reglas para la procedencia de la indemnización de los daños patrimoniales y del daño moral en los supuestos de responsabilidad extracontractual. En efecto, el Código Civil efectúa una distinción entre los tipos de daños que una persona puede sufrir como consecuencia de un hecho ilícito. Por un lado, el menoscabo de bienes patrimoniales es indemnizable de conformidad con las reglas del artículo 1079 y concordantes. De acuerdo con esa norma, todo aquel damnificado que haya sufrido un daño directo o indirecto a causa de un hecho ilícito se encuentra legitimado para reclamar su reparación. En este supuesto, el damnificado invoca un daño cuya prueba es necesaria para la procedencia del reclamo indemnizatorio (Fallos: 316:2894, “Gómez Orue de Gaete”, considerando 5°).

Por otro lado, las consecuencias no patrimoniales del hecho ilícito son resarcidas de acuerdo con el artículo 1078 del Código Civil. En estos casos, el daño consiste en las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el damnificado. En virtud de la naturaleza del perjuicio sufrido, la dimensión del daño no puede ser acreditada con certeza. No obstante, el legislador consideró que el perjuicio extrapatrimonial debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso. De este modo, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide indemnizarlo teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 334:1821, “Migoya”, considerando 23°). Precisamente, por las particularidades de este daño, debe tenérselo por configurado *in re ipsa* ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de los legitimados (Fallos: 316:2894, considerando 7°).

Al mismo tiempo, el legislador entendió que no es posible exigirle al generador del hecho ilícito que indemnice a todo aquel que meramente invoque la existencia de daño moral y que es necesario evitar la proliferación excesiva de reclamos, lo cual contribuye a la previsibili-

dad y cobertura de los riesgos. Por lo tanto, estableció en qué casos los jueces pueden presumir su existencia.

En este contexto, considero que las diferentes reglas probatorias en los supuestos de daños materiales e inmateriales en los casos de responsabilidad extracontractual, que a su vez obedecen a las características diversas de los bienes en cada caso tutelados, constituyen una justificación objetiva y razonable del tratamiento diferenciado que brinda el Código Civil a la legitimación activa en cada supuesto.

Para más, de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, el ordenamiento vigente mantiene la regla según la cual solo el damnificado directo se encuentra legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del hecho ilícito. La legitimación activa ha sido ampliada en el nuevo código pero únicamente para los casos de muerte o de gran discapacidad de la víctima.

En segundo término, considero que el artículo 1078 tampoco importa una restricción inconstitucional al principio de reparación integral establecido por el artículo 19 de la Constitución Nacional, pues como ya se ha analizado, la decisión del legislador de acotar la legitimación para reclamar el daño moral obedece a criterios objetivos y razonables, y procura la realización de un fin legítimo vinculado con la previsibilidad de los riesgos y cobertura de los daños de los hechos ilícitos.

Esta conclusión no resulta contradictoria con la doctrina sentada por la Corte Suprema en “Aquino” al interpretar el alcance de aquel principio constitucional en una controversia que no guarda relación con la presente. En ese precedente, la Corte examinó la aplicación del principio de reparación integral a la situación de la víctima de un daño que, por su condición de trabajadora, recibía únicamente las reparaciones tasadas previstas por el régimen especial de riesgos del trabajo, y estaba imposibilitada de recurrir a la vía civil, que no presentaba esas limitaciones. El tribunal enfatizó que los trabajadores son sujetos de preferente tutela de acuerdo a nuestro régimen constitucional. En ese contexto particular, la Corte resolvió que la indemnización que resultaba de la aplicación de ese sistema específico de reparación tarifada era absolutamente insuficiente y, por lo tanto, violaba el principio de la reparación integral. Sin embargo, la Corte advirtió que “el desenlace de este litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños” y que la validez constitucional de cualquier regulación depende de su razonabilidad (considerando 14°).

En el caso, se encuentra en discusión la legitimación prevista en el propio sistema de responsabilidad civil para reclamar la reparación de un determinado tipo de daño. Tal como apunté, el legislador a través de la limitación contenida en los términos del artículo 1078 ha establecido un medio apropiado -considerando la particular naturaleza de los daños no patrimoniales y las cuestiones probatorias conexas- a fin de procurar la previsibilidad de los riesgos y la cobertura de los daños derivados de los hechos ilícitos. Tampoco, los recurrentes han demostrado que la reparación en los términos del sistema de responsabilidad del Código Civil sea absolutamente insuficiente, tal como sucedió en el citado caso “Aquino”, donde el trabajador, además, invocaba una especial protección. En ese marco, opino que aquella decisión no es dirimente para resolver la cuestión que aquí se debate y que la limitación contenida en el artículo 1078 supera el examen de razonabilidad.

Por último, debo señalar que esta Procuración General dictaminó recientemente a favor de la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil (S.C. G. 112, L. L, “G., M. G. y otros c/ Estado Nacional - Minist. de Just. y Der. Hum. - Gendarmería Nac. s/ daños y perjuicios”, emitido el 8 de septiembre de 2015). En esa oportunidad, se consideró que la distinción para reclamar la indemnización por daño moral entre el hijo biológico y un niño que tenía un vínculo filial de hecho con quien había resultado ser la víctima fatal de un ilícito violaba el derecho a la igualdad. En este caso, en cambio, la discusión gira en torno a la distinción de trato acordada de conformidad con la naturaleza del daño sufrido por el damnificado indirecto. Por ello, las consideraciones expuestas en aquella oportunidad no resultan aplicables a esta controversia.

En conclusión, considero que, en el *sub lite*, el artículo 1078 del Código Civil, en tanto no prevé la legitimación de los padres y los hermanos para reclamar la indemnización por daño moral ante las lesiones padecidas por el damnificado directo del hecho ilícito, no resulta inconstitucional.

-V-

Por los fundamentos expuestos, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el punto VI y concordantes de la sentencia recurrida. Buenos Aires, 22 de junio de 2016. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la causa Lima, Maira Joana y otros c/ Agon, Alfredo; Sastre, María Patricia y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad, salvo en lo que respecta a la aclaración formulada en el punto IV, penúltimo párrafo, del referido dictamen.

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del derogado Código Civil que establecía que la acción por indemnización del daño moral solo competía al damnificado directo. Con costas a cargo de los vencidos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 65. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del derogado Código Civil que establecía que la acción por indemnización del daño moral solo competía al damnificado directo. Con costas a cargo de los vencidos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 65. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada –citada en garantía–, representada por su apoderado, Dr. Sebastián Leonardo Torres, con el patrocinio letrado del Dr. Rubén H. Compagnucci de Caso.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 17.

MAMANI, AGUSTÍN PÍO Y OTROS C/ ESTADO
PROVINCIAL - DIRECCIÓN PROVINCIAL DE POLÍTICAS
AMBIENTALES Y RECURSOS NATURALES Y LA
EMPRESA CRAM S.A. s/ RECURSO

MEDIO AMBIENTE

Las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron el pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones ya que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro y cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

MEDIO AMBIENTE

Corresponde declarar la nulidad de las resoluciones mediante las cuales la provincia otorgó las autorizaciones de desmonte cuestionadas si omiten la mención de las observaciones que surgen de las inspecciones previas realizadas en el predio, comprenden una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental y no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las mismas.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde descalificar la sentencia si los motivos expuestos en ella están dirigidos exclusivamente a refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento de primera instancia y resultan ajenos al principal argumento de la demanda para solicitar la nulidad de los actos administrativos que aprobaron los desmontes, que está referido a la nula implementación de algún mecanismo de participación de la comunidad afectada (Disidencia parcial del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Estado provincial y por la firma CRAM S.A. y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia de grado que había declarado la nulidad de las resoluciones 271/2007 y 239/2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas en la Finca La Gran Largada, de la localidad de Palma Sola, de esa provincia (fs. 256/262 del expte. 9101/12, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El máximo tribunal provincial entendió que si bien la vía de amparo era idónea para proteger el medio ambiente, para que resulte procedente debía acreditarse la existencia o inminencia de un daño ambiental. Sobre esa base, consideró abusiva la declaración de nuli-

dad de los actos administrativos, en tanto estimó que la sentencia del *a quo* no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad en la zona.

Arguyó que las observaciones formuladas por el personal técnico, que obran en las actas de fiscalización previas al dictado de los actos que autorizaron los desmontes, no poseían entidad para declarar su nulidad, puesto que si bien era cierto que la resolución había hecho referencia a las graves irregularidades en el procedimiento administrativo, la lectura de las actuaciones revelaba, a su juicio, que se trataba de simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero que de ninguna manera constituían un obstáculo para la deforestación en sí.

Luego, señaló que, en el caso de la primera resolución impugnada, esa conclusión se encontraba reforzada por el acta de inspección de trabajos forestales (obrante a fs. 177 del expediente administrativo), en la cual el funcionario interviniente aconsejaba la autorización de las tareas de desmonte. En relación con la segunda, apuntó que bastaba leer el informe de la ingeniera perteneciente a la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales para verificar que dicha profesional tampoco se opuso a la desforestación.

Además, destacó que las recomendaciones o sugerencias formuladas por los inspectores y por el perito interviniente podían ajustarse al momento de concluirse los trabajos, esto es, al presentar el diseño final de desmonte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la resolución 239/2009. Por esa razón, entendió que debía exhortarse a la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales para que, en esa oportunidad, verifiquen el cumplimiento de las medidas sugeridas o recomendadas por los inspectores y por el perito para su ejecución.

Finalmente, precisó que el terreno sobre el cual se habían autorizado los desmontes se encontraba ubicado en la zona verde o Categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, según lo dispuesto por el decreto 2187 -PMA- 2008 y el decreto acuerdo 7465 -P- 11, aprobados por la ley 5676, por lo que los desmontes se encuentran permitidos.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, los accionantes –grupo de vecinos de la Localidad de Palma Sola- interpusieron recurso extraordinario

(fs. 267/282), que denegado (fs. 310/311), dio origen a la presentación directa en examen (fs. 49/51 del cuaderno respectivo).

Sostienen que la sentencia del superior tribunal provincial es arbitraria y afecta el derecho de defensa en juicio contemplado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Critican que el pronunciamiento impugnado partió de la base de que no se había demostrado el daño en el ambiente o el impacto negativo, cuando lo requerido en el escrito inicial era la nulidad de las resoluciones que habían autorizado los desmontes por haber sido dictadas en el marco de un procedimiento que adolecía de vicios sustanciales, ya que no se habían observado los recaudos establecidos por las leyes nacionales 25.675 y 26.331 y la ley provincial 5063, y su decreto reglamentario 5980/06, que rigen las etapas del procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental. Con relación a ese procedimiento, en el relato de los antecedentes señalan que no se celebraron las audiencias públicas previas exigidas en la ley.

Puntualizan que la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo había ponderado que las inspecciones realizadas sobre el terreno habían sido efectuadas sobre una superficie menor al cincuenta por ciento del área originariamente solicitada para desmonte y que la autorización para esa actividad comprendía una cantidad de hectáreas superior a la requerida en el Estudio de Impacto Ambiental.

Aducen que la sentencia consideró como no probada la posibilidad de que se produzca un daño ambiental, cuando los magistrados de la anterior instancia habían relatado pormenorizadamente las falencias del procedimiento que no permiten descartar la producción de ese daño. Por el contrario, afirman que ello implica la posibilidad de que el daño ocurra y que ese extremo fue debidamente ponderado en la resolución de grado.

Argumentan que el *a quo* redujo arbitrariamente las sendas irregularidades producidas en el procedimiento administrativo, analizadas por el tribunal contencioso, las cuales, a su modo de ver, no son simples irregularidades ni meras sugerencias. En particular, afirman que desconoció que ese tribunal había señalado que las actas agregadas al expediente administrativo contenían observaciones de importancia, a los efectos de mitigar el potencial daño que generarían los desmontes, que no fueron consideradas por la autoridad administrativa al momento de aprobar las resoluciones.

Sostienen que la afirmación del superior tribunal relativa a que las recomendaciones técnicas pueden ser ajustadas en el momento

de la presentación del diseño final del desmonte implica degradar los procedimientos de Estudio de Impacto Ambiental legalmente establecidos y deja al libre arbitrio el cumplimiento de las sugerencias realizadas por los profesionales técnicos a la autoridad administrativa de aplicación.

Alegan que la legitimidad y legalidad del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, conforme el cual la zona controvertida pertenece a la Categoría III, habían sido puestas en debate, pero el *a quo* pasó por alto todas y cada una de las consideraciones vertidas en ese punto.

Como corolario, concluyen que el superior tribunal provincial realizó una nueva y arbitraria interpretación de los hechos y de la prueba, que habían sido debidamente ponderados por el tribunal contencioso, cuestión que entienden vedada a su ámbito de conocimiento.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que la resolución del *a quo* resulta descalificable de conformidad con la doctrina de arbitrariedad en tanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos: 291:382, “González”; 301:108, “López Cabañas”; 311:948, “Martínez”; 315:2969, “Fiscal”; 321:1909, “Benzadon”; entre muchos otros).

Tal como expondré a continuación, en primer lugar, la resolución apelada al exigir un pronunciamiento sobre la acreditación del daño y del impacto ambiental negativo de la actividad en la zona, desconoció el principio precautorio que rige la materia.

En segundo lugar, el superior tribunal revocó la sentencia de grado sin refutar de manera adecuada y suficiente los fundamentos brindados por el tribunal contencioso que se orientaban a demostrar que el procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental contenía irregularidades que justificaban la invalidez de los actos que habían autorizado los desmontes. Específicamente, soslayó el incumplimiento de los mecanismos de acceso a la información ambiental y de participación ciudadana, que la autorización de desmonte comprendía una superficie mayor a la detallada en el Estudio de Impacto Ambiental y que las inspecciones ejecutadas por el personal técnico habían tenido un alcance parcial. A su vez, no analizó correctamente las observaciones que se habían efectuado a partir de esas inspecciones.

Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

-IV-

En relación con el primer punto, entiendo que la sentencia apelada, al dejar sin efecto la resolución de grado con sustento en que no se había pronunciado sobre la acreditación del daño o impacto negativo de la actividad, se apartó del principio precautorio que rige la materia bajo análisis y que debe prevalecer cuando se trata de la protección de bosques nativos (art. 3, inc. d, Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos 26.331).

Cabe señalar que el tribunal contencioso administrativo provincial había sostenido que la nulidad de las autorizaciones de desmonte se dictaba sin que ello implicase expedirse respecto de la acreditación exhaustiva de daño y del impacto negativo que la actividad pudiese tener en la zona, sino solo con relación a la posibilidad de su existencia y, en particular, en atención a las falencias de los procedimientos administrativos.

Además, dicho tribunal había indicado la relevancia de la zona boscosa en conflicto, al ser un nexo entre las yungas y el chaco salteño, y había señalado la ausencia de planificación y de determinación de corredores ecológicos en el diagrama del desmonte con el objeto de preservar la biodiversidad existente.

Tales características especiales del área, que eran relevantes para ponderar los riesgos ambientales en juego, no fueron tenidas en cuenta por el superior tribunal. Además, este reforzó su posición en favor de la validez de las autorizaciones argumentando que había sido clasificada como zona verde o Categoría III en el Ordenamiento de Masas Boscosas, única categoría de terrenos sobre la cual se pueden ejecutar desmontes (arts. 9 y 14, ley 26.331), pasando por alto que los actores habían cuestionado esa clasificación y sostenido que debía ser categorizada como zona amarilla o Categoría II, en la cual está vedada la deforestación.

A fin de examinar el estándar de prueba utilizado por el *a quo*, es importante recordar que el principio precautorio dispone que en caso de que exista peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente (art. 4, Ley General del Ambiente 25.675, citado por la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos 332:663, “Salas”, considerado 2º y en Fallos: 339:142, “Cruz”, considerando 6º).

Bajo esas premisas, para hacer lugar a la demanda, no se requería un pronunciamiento sobre la acreditación de daño. En función del

deber genérico de prevención y del principio precautorio, bastaba con acreditar la posibilidad o el peligro de que el daño o el impacto ambiental negativo se produjera como resultado del desmonte.

En la especie, a su vez, el peligro de daño ambiental grave no podía descartarse sin analizar si el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que había precedido a los actos impugnados, se ajustaba a los requisitos que exige la normativa nacional y local que lo regula.

La importancia del correcto desarrollo de ese procedimiento radica en que el Estudio de Impacto Ambiental tiene como principal objetivo evitar la degradación del ambiente y de sus componentes, así como también prevenir la afectación de la calidad de vida de la población en forma significativa, por lo que debe realizarse con anterioridad a la ejecución de la obra o actividad cuya autorización se pretende (art. 11, ley 25.675).

En esa línea, la Corte Suprema ha enfatizado que la realización de un Estudio de Impacto Ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana. Ello, en razón de que en cuestiones ambientales, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 339:201, “Martínez”, considerando 8° y su cita).

En este escenario, resulta descalificable la sentencia del superior tribunal pues, apartándose del mencionado principio precautorio, exigió un pronunciamiento sobre la acreditación del daño ambiental sin ponderar que el tribunal contencioso había concluido que existía la posibilidad de que ese daño se produjera como consecuencia del desmonte. Precisamente, la existencia de vicios en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental implica que no existió un análisis adecuado de las potenciales consecuencias de la actividad forestal y, por ende, determina la imposibilidad de descartar el riesgo de daño ambiental.

-V-

En lo referido al segundo punto, en línea con lo expuesto en el acápite precedente, la sentencia debe reputarse arbitraria por cuanto no ponderó, de manera adecuada, la totalidad de los vicios atribuidos al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que fueron la base sobre la cual el tribunal contencioso se había pronunciado en favor de las peticiones de los accionantes.

En primer término, no tuvo en cuenta que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental incluye una instancia de información ambiental y participación ciudadana que debe garantizarse con carácter previo a la aprobación del proyecto, y que dicho requisito no había sido debidamente cumplido en sede administrativa.

Esa garantía fundamental encuentra su fuente legal en el artículo 41 de la Constitución Nacional, que establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y de acceder a la información ambiental.

Coherente con ese mandato constitucional, la ley 25.675, que fija los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, dispone que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en los procedimientos administrativos vinculados con su protección y preservación, por lo que las autoridades deben institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas como instancia obligatoria para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos o significativos en el medio ambiente (arts. 19 y 20).

En particular, esa norma prevé que la participación ciudadana debe asegurarse en los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en especial, en las etapas de planificación y evaluación de resultados (art. 21).

Por su parte, en relación con la materia en debate en el *sub lite*, la 26.331 dispone que, en los proyectos de desmonte, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción garantizará el cumplimiento estricto de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente, previo a emitir las autorizaciones para la realización de esas actividades (art. 26, ley 26.331).

A su vez, en el ámbito local, la Ley General del Medio Ambiente de la provincia de Jujuy 5063, en su artículo 45, estipula que la reglamentación preverá la debida difusión de los Estudios de Impacto Ambiental de los proyectos sometidos a evaluación, a fin de que estos puedan ser consultados por los interesados que quieran formular observaciones, y la celebración de audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada.

En función de lo allí establecido, el decreto provincial 5980/06 (modificado por el decreto 9047/07) prescribe, en su artículo 20, que, dentro de los veinte días hábiles posteriores a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, la autoridad de aplicación debe convocar a una

audiencia pública, con anterioridad a la emisión del Dictamen de Factibilidad Ambiental, para consultar a la comunidad interesada sobre el proyecto de obra sometido a ese estudio. Esa norma aclara que si bien las ponencias y observaciones a las que se arrije en esas audiencias no serán vinculantes, se debe labrar un acta con la síntesis de las exposiciones que formará parte de los antecedentes del proyecto. Además, estipula que aquellas objeciones fundadas deberán ser analizadas en el Dictamen de Factibilidad Ambiental.

Por su lado, el artículo 23 del mencionado decreto ordena que dentro de los cinco primeros días de convocada la audiencia el responsable del proyecto debe publicar, por lo menos durante tres días en un diario de difusión provincial y en el Boletín Oficial, una declaración que contenga la descripción de las principales características del proyecto y la fecha y hora de las audiencias, indicando que el estudio de impacto ambiental se encuentra a disposición del público, en los lugares que fije la autoridad de aplicación.

En este marco normativo, cabe concluir que tanto al momento del dictado de la resolución 271/2007 como al de la emisión de la resolución 239/2009 existía la obligación legal de garantizar la participación ciudadana.

En el presente caso, el mecanismo de participación regulado de manera expresa por la normativa local es la audiencia pública. La observancia de este requisito es fundamental en esta materia en tanto el acceso a la información sobre el medio ambiente y la participación pública en la toma de decisiones contribuye a la prevención del daño ambiental.

En lo que atañe a la primera resolución que autorizó los desmontes, cabe precisar que de los antecedentes administrativos que tengo a la vista no surge que, con anterioridad a su emisión, se hubiese cumplido con el procedimiento de audiencia pública.

En cuanto a la segunda, si bien se efectuó una publicación en el Boletín Oficial provincial que tenía como objeto informar a la comunidad la existencia del Estudio de Impacto Ambiental vinculado al desmonte requerido para que los interesados pudiesen efectuar observaciones (fs. 241/242 y 244/246 del expte. adm. 0646-166/2007), no se celebraron las audiencias públicas ni se practicó idéntica publicación en un diario de difusión provincial, incumpliendo, de este modo, los preceptos legales reseñados.

Estos aspectos medulares debieron ser rigurosamente ponderados por el *a quo*.

En segundo término, estimo que el superior tribunal no examinó prueba relevante que surge del expediente administrativo, la cual había sido debidamente evaluada en la sentencia de grado para determinar los vicios de procedimiento que justificaban la declaración de nulidad de los actos administrativos impugnados.

Por un lado, advierto que si bien el *a quo* relató que el tribunal contencioso había observado que la autorización de desmonte de 1490 hectáreas comprendía una superficie superior a la detallada en el Estudio de Impacto Ambiental -que abarcaba únicamente 1200 hectáreas- no efectuó consideración alguna sobre ese punto.

Por otro, observo que el máximo tribunal provincial nada dijo en relación con el alcance parcial de las inspecciones llevadas a cabo por el personal técnico, aun cuando de las constancias administrativas surgía que al momento de la autorización del primer desmonte solo se habían fiscalizado 600 hectáreas de las 1200 requeridas en el mencionado estudio. Ese análisis era necesario en tanto revela que la autoridad administrativa permitió el desmonte de zonas que no fueron objeto del Estudio de Impacto Ambiental y que las resoluciones aquí impugnadas no fueron precedidas de un minucioso examen de la situación global de la zona.

Por último, el superior tribunal no tuvo en cuenta la importancia de las medidas mitigadoras indicadas en las aludidas observaciones técnicas, las que tampoco habían sido analizadas en las resoluciones administrativas impugnadas (fs. 180/181 y 247/249 del expte. adm.).

Entre ellas, cabe mencionar que en el acta de fiscalización del 24 de mayo de 2007 se destacó la existencia de dos sectores colinados con una pendiente del 9% y un bañado que no figuraban en el plano presentado con el Estudio de Impacto Ambiental, y la necesidad de replantear el plano de ubicación, la dimensión de los lotes y las cortinas, así como también de especificar las zonas de reserva. En ese mismo acto se indicó que no debía desmontarse el sector de la orilla opuesta al camino vecinal del arroyo Santa Fe y se requirió la realización de picadas que delimitaran los lotes, las cortinas y las áreas de reserva, para una mejor inspección (fs. 166, expte. adm.). Conjuntamente, en el informe elaborado a partir de la ejecución de esa inspección se sugirió que las cortinas forestales fuesen lo más cortas posible para evitar daño por erosión hídrica o eólica (fs. 167, expte. adm.).

Asimismo, con anterioridad al dictado de la segunda resolución, que aprobó el desmonte de 1090 hectáreas, se había fiscalizado la zona

en la cual se hallaba autorizado el desmonte de las primeras 380 hectáreas. Del acta respectiva, del 17 de mayo de 2008, se desprende que la actividad de desmonte se había realizado en varios sectores donde la pendiente superaba el 3%, por lo que se indicó que debían proponerse medidas de mitigación. En el mismo acto se aconsejó que se delimitasen los nuevos lotes y se fijasen las pendientes por medio de determinados instrumentos de precisión (fs. 182, expte. adm.).

Posteriormente, en el acta de inspección de trabajos forestales llevada a cabo el 24 de septiembre de 2008, es decir, también con anterioridad a esa aprobación del desmonte de 1090 hectáreas, se aclaró que existía peligro de erosión si al ejecutar el desmonte no se respetaban las cortinas de los cursos de agua (fs. 199, expte. adm.).

En función de lo expuesto, estimo que debe descalificarse la decisión del superior tribunal provincial de convalidar los actos que autorizaron los desmontes. Las observaciones técnicas detalladas que indicaban medidas mitigadoras del impacto ambiental no podían ser encuadradas como meras sugerencias. Además, por su relevancia, el tribunal debió entender que la autoridad administrativa tenía el deber de analizarlas para decidir si correspondía autorizar las respectivas solicitudes de desmonte, en tanto resultaban fundamentales para la prevención del daño ambiental. Ello así, aun cuando la norma local vigente prevé expresamente la posibilidad de autorizar el proyecto a condición de que se respeten las modificaciones o sugerencias formuladas luego del análisis del Estudio de Impacto Ambiental, en cuyo caso, el interesado puede proponer medidas alternativas o adicionales (art. 48, inc. b, ley provincial 5063).

Tal como lo señaló la Corte en el precedente “Salas” (Fallos: 332:663) el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público, en virtud de la cual 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 (considerando 2°).

Dicha conclusión no se ve conmovida por el hecho de que el *a quo* haya exhortado a las autoridades provinciales para que en la instancia de la presentación del diseño final del desmonte, esto es, concluida ya la actividad (art. 5, resol. 239/09, fs. 249 del expte. adm.), verifique el cumplimiento de las medidas requeridas por los inspectores. En efecto, la falta de consideración oportuna de esas observaciones no puede subsanarse por el control que se realice una vez concluida

la actividad, es decir, cuando el daño ambiental que se buscaba evitar pudo haberse producido.

En estas condiciones, el *a quo* debió merituar que la falta de consideración oportuna de las observaciones técnicas en los actos impugnados impedían convalidar las autorizaciones de desforestación allí conferidas.

En suma, la resolución apelada configura un supuesto de sentencia arbitraria en tanto, al exigir que el tribunal de grado se expidiera sobre la acreditación del daño, desconoció el principio precautorio. A su vez, soslayó el incumplimiento de los mecanismos de acceso a la información ambiental y de participación ciudadana garantizados por ley, no ponderó que la autorización de desmonte comprendía una superficie mayor a la detallada en el Estudio de Impacto Ambiental ni el alcance parcial de las inspecciones ejecutadas por el personal técnico. Finalmente, no analizó de manera adecuada las observaciones específicas efectuadas a partir de esas inspecciones. Todo ello torna descalificable el pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencia.

-VI-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2016. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucio-

nalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmote de 1470 hectáreas en la finca “La Gran Largada” ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la Provincia de Jujuy.

Para decidir de esa forma, el *a quo* señaló que resultaba ineludible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental para que fuera procedente la vía seleccionada. Sobre tal aserto, consideró abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizaron el desmote, en tanto la sentencia de primera instancia no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada.

Sostuvo el superior tribunal que las observaciones que obran en las actas de fiscalización que sirvieron de antecedente para el dictado de los actos administrativos carecen de entidad suficiente para declarar su nulidad, ya que –según manifestó– los cuestionamientos anotados por el personal técnico importaron simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmote, pero no constituían obstáculos para autorizar la deforestación.

Agregó que el fallo de la anterior instancia no se ajustaba a la realidad de los hechos y que, bajo tales circunstancias, la nulidad de los actos administrativos resultaba absurda.

Finalmente, señaló que el terreno sobre el cual se había autorizado el desmote se encontraba ubicado en la zona verde o categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, única categoría de terrenos que permite la realización de desmontes.

2º) Que contra este pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

3º) Que aun cuando el juzgamiento del caso imponga al Tribunal la reconsideración de puntos de hecho o de derecho local ajenos a la

jurisdicción extraordinaria, en el caso ello no es óbice a la procedencia del recurso interpuesto, porque resulta necesario para no desconocer el derecho federal aplicable, cuya frustración sería de otra manera inevitable (conf. doctrina de Fallos: 192:104).

4º) Que asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que el *a quo* no consideró las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como así también en el trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones.

También correctamente afirma que la sentencia apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando en rigor la actora demandó la nulidad de los actos administrativos que autorizaron los desmontes. Con ello, además, desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia.

5º) Que en este punto cabe recordar que el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. Así, la ley 26.331 -que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos- enumera como uno de sus objetivos “[h]acer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos (...)” (artículo 3º, inciso d).

De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675, establece que el principio precautorio supone que “[c]uando 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” (artículo 4º).

En este sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente “Salas, Dino”, publicado en Fallos: 332:663. Allí, estableció que “...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 (...) La aplicación de este principio implica ar-

monizar 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” (considerando 2°).

También esta Corte en “Cruz” (Fallos: 339:142) ha señalado que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

6°) Que, por lo tanto, procedería revocar la sentencia apelada en lo que ha sido materia del recurso y devolver los autos para que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy pronuncie una nueva sentencia con arreglo a lo expuesto. Pero, por las circunstancias a las que se hará referencia en el curso de este pronunciamiento, este Tribunal hará uso de la facultad que le confiere el artículo 16, segunda parte, de la ley 48 para declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas (confr. Fallos: 189:292).

7°) Que las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron este pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones. En primer término, una aprobación condicionada o tal como lo justifica el fallo del superior tribunal “con sugerencias o recomendaciones” no se ajusta al marco normativo aplicable.

Esta Corte ha establecido, en oportunidad de fallar el caso “Mendoza” (Fallos: 329:2316), que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. Para ello, como se sostuvo en “Martínez” (arg. Fallos: 339:201) cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

En efecto, los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, al tiempo que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada (ley 26.331, artículos 18, 22 y ss; ley 25.675, artículos 11 y 12).

En ese mismo sentido, en el citado caso “Cruz” la Corte dejó sin efecto la sentencia que había omitido el análisis de las normas aplicables al caso que, por un lado, exigían la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras y por el otro, disponían en forma expresa que la administración debía aprobar o rechazar los estudios presentados, pero no incluían la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicionada.

Las resoluciones cuestionadas en el caso omiten la mención de las observaciones que surgen de las inspecciones previas realizadas en el predio (fs. 166/168, 177/178, 182/184, 196/197 y 199 del expediente administrativo), y que -entre otros aspectos- dan cuenta de la existencia de sectores colinados con una pendiente superior a 9%, un bañado que no figura en el plano presentado con el estudio de impacto ambiental, la necesidad de replanteo del plano de ubicación, dimensiones de lotes y cortinas y la especificación de zonas de reserva, la necesidad de proponer medidas de mitigación, la delimitación de nuevos lotes y pendientes y advierten sobre el peligro de erosión si no se respetan las cortinas de los cursos de agua.

8°) Que, en segundo término la autorización de desmonte comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental.

Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmonte de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental -380 hectáreas según la resolución 271-DPPAyRN-2007 más las 1090 hectáreas de la resolución 239-DPPAyRN-2009, lo que suma en total 1470 hectáreas frente a las 1200 hectáreas objeto del estudio de impacto ambiental-. También de la prueba reunida surge que únicamente se fiscalizaron 600 hectáreas, lo cual significa que ni siquiera se inspeccionó el 50% del área originalmente solicitada para el desmonte, además de hacerlo sin contar con planos, subdivisiones, medidas exactas, ni determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%.

9º) Que, finalmente, no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas, sino que únicamente existe prueba de la publicación realizada en el Boletín Oficial provincial, en oportunidad del dictado de la resolución 239-DPPAyRN-2009.

Al respecto, la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes el derecho a gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental (artículo 41). De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675 establece que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente (artículo 19); al tiempo que para concretar ese derecho, la norma regula el deber de las autoridades para institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan tener efectos negativos sobre el ambiente (artículo 20), haciendo especial énfasis en la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio (artículo 21).

Asimismo, la ya mencionada ley de presupuestos mínimos en materia de bosques nativos señala –en forma específica para la materia objeto de estas actuaciones– que para los proyectos de desmonte, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción deberá garantizar el cumplimiento estricto de las disposiciones de la Ley General del Ambiente antes referidas (artículo 26).

En consonancia con ello, las normas de la Provincia de Jujuy fijan como principio de política ambiental el “...*fomento de la participación de los habitantes de la provincia en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente*” (artículo 12, inciso l); también aseguran la debida difusión de los estudios de impacto ambiental mediante “*audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada*” (artículo 45; ambas citas de la Ley General de Medio Ambiente, 5063). La norma reglamentaria de la provincia instrumenta la audiencia pública previa a la emisión del dictamen de factibilidad ambiental como forma para canalizar la participación ciudadana (artículo 22 del decreto 5980/2006).

10) Que con el cuadro de situación descripto se concluye que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción fren-

te a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron su dictado, pues se apartan ostensiblemente de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 mediante las cuales la Dirección de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy otorgó las autorizaciones de desmonte cuestionadas.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se declara la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia parcial*).

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, rechazó la demanda de nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales mediante las cuales dicho organismo había autorizado, respectivamente, el desmonte de 380 y 1090 hectáreas, a realizarse en la finca denominada “La Gran Largada”, propiedad de la empresa Cram S.A., ubicada en la localidad Palma Sola, departamento Santa Bárbara. De ese modo, el tribunal superior dejó sin efecto la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda y anulado las citadas resoluciones.

2°) Que contra este pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario y, luego de su rechazo por el tribunal superior, se presentó directamente ante esta Corte.

3°) Que, para revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda, el tribunal superior sostuvo que resultaba absurda la declaración de nulidad de los actos administrativos sin que el juzgador se hubiera expedido sobre la acreditación del daño ambiental y del impacto negativo de la actividad en la zona. Agregó que las supuestas “graves irregularidades” en que se había fundado el tribunal de la anterior instancia para declarar las nulidades no eran tales, sino que se trató de simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir, pero que en modo alguno eran obstáculo para la deforestación. Por último, recordó que se trataba de bosques correspondientes a una zona verde o de categoría III, según el Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas.

4°) Que al interponer el recurso extraordinario y también posteriormente al hacer su presentación directa ante esta Corte, la parte actora ha sostenido que la sentencia del tribunal superior debe ser descalificada por arbitraria principalmente porque se aparta de la pretensión de nulidad efectivamente planteada en la demanda que no se fundó en la existencia de daño ambiental.

5°) Que en el escrito de demanda que dio inicio a las actuaciones, luego de describirse el trámite de los expedientes administrativos en que se dictaron las resoluciones impugnadas, con mención de las fallas o irregularidades que se detectan en ellos, la parte actora afirma que “la Autoridad Administrativa omite convocar a audiencia pública y aprueba la factibilidad ambiental de un proyecto cuyo Estudio de Impacto Ambiental no había sido sometido al control ciudadano como exige la ley”. Este punto es desarrollado en sucesivos capítulos IV.A.2, IV.A.3, IV.A.4, IV.A.5 del escrito, en los cuales se sostiene que las resoluciones violan el derecho de la comunidad a ser consultada mediante audiencias públicas no solo con carácter previo a las autorizaciones de desmonte (fs. 440/444 vta.), sino también a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial para la Protección de los Bosques Nativos (fs. 444 vta./445 y 447/452).

6°) Que, como se puso de resalto anteriormente, la sentencia apelada no solo resuelve revocar el pronunciamiento recurrido, sino

también rechazar la demanda. Sin embargo, como resulta de los considerandos precedentes, los motivos expuestos en el fallo dictado por el tribunal superior están dirigidos exclusivamente a refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento de primera instancia y resultan ajenos al principal argumento de la demanda para solicitar la nulidad de los actos administrativos que aprobaron los desmontes que, como se ha visto, está referido a la nula implementación de algún mecanismo de participación de la comunidad afectada.

Mayor relevancia adquiere la omisión señalada, si se tiene en cuenta que la sentencia dictada por el tribunal de inferior instancia había declarado que, si bien a su entender la legislación nacional –y tampoco la provincial– establecían una obligación inflexible de realizar audiencias públicas como las solicitadas en la demanda, el derecho de la comunidad a ser consultada e informada, garantizado por el ordenamiento jurídico nacional y provincial, no había sido atendido por las autoridades con la mera publicación en el Boletín Oficial de las características principales del proyecto y del lugar en que podía consultarse el estudio de impacto ambiental (cfr. fs. 1306/1311 del expediente principal, o fs. 52/57 del recurso de queja y fs. 241/242 del expediente administrativo B-229.276/10).

7°) Que, de acuerdo con coincidentes y numerosas decisiones de esta Corte, no debe ser aceptado como acto jurisdiccional válido la sentencia que omite toda consideración de una cuestión oportunamente propuesta en la causa y que resulta conducente para la solución del litigio. En especial, así lo ha resuelto respecto de sentencias dictadas por tribunales de alzada que, como en el caso, dejan sin efecto el fallo apelado y deciden el pleito soslayando, sin fundamento para ello, puntos oportunamente alegados por la parte que había triunfado en la instancia anterior (cfr. Fallos: 234:307; 247:111; 253:463; 256:434; 265:201; 268:48; 266:246, y más recientemente, Fallos: 308:656; 324:1429; 327:3925).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con

arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por Agustín Pío Mamani y otros, actores en autos, representados por la Dra. María José Castillo.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy.

RAMÍREZ, VÍCTOR ALFREDO c/ EN - M° - DEFENSA EMGE
S/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG

PENSIONES MILITARES

Es descalificable la afirmación de que es inaceptable la percepción de dos beneficios distintos con fundamento en el mismo hecho -la participación del conscripto en la Guerra del Atlántico Sur- y que el beneficio que se califica como superior necesariamente desplaza al restante ya que la reglamentación determina expresamente la compatibilidad de las pensiones honoríficas de la ley 23.848, su modificatoria y complementaria, con cualquiera otra prestación previsional permanente o de retiro de jurisdicción nacional, con el subsidio de la ley 22.674 o con las pensiones graciabiles vitalicias de la ley 24.310.

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

PENSIONES GRACIABLES

Toda vez que el art. 76, inc. 3°, ap. c, de la ley 19.101 no busca establecer un haber de carácter previsional sino un resarcimiento de pago único, resulta compatible con la percepción de la pensión graciable vitalicia de la ley 24.310.

PENSIONES MILITARES

Solo quienes presentan un grado de invalidez igual o superior al 66% de la Total Obrera tienen derecho a una jubilación similar a la otorgada mediante la ley 24.310 e incompatible con sus previsiones (art. 78 de la ley 19.101), conclusión que se encuentra corroborada por lo expresado en el mensaje de elevación del proyecto de la citada ley 24.310.

PENSION VITALICIA

Si el demandante presenta secuelas psicológicas derivadas del conflicto bélico del Atlántico Sur que comprometen su salud en un 65% de la Total Obrera corresponde reconocer su derecho a la pensión vitalicia prevista en la ley 24.310, a la indemnización contemplada en el art. 76, inc. 3º, ap. c, de la ley 19.101 y al subsidio establecido en la ley 22.674.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, revocó parcialmente la sentencia de mérito y condenó al Estado Nacional a incluir al actor, en su condición de veterano de Malvinas, en los beneficios de la ley 23.109, excepción hecha del derecho de pensión, que ya percibe, si bien con arreglo a la ley 23.848. Tuvo por probada su calidad de ex combatiente sobre la base de que le ha sido conferido un beneficio para ex soldados de la Guerra del Atlántico Sur. A partir de ello, sustentada en los exámenes practicados en la causa, concluyó que el actor presenta una minusvalía psicológica severa, 65% de la t.o., derivada de su participación en el conflicto bélico, que lo torna acreedor de las prestaciones de la ley 23.109. No obsta a ello, aclaró, la falta de dictamen de la junta médica del Ejército, toda vez que la propia institución se colocó en esa imposibilidad al desconocerle la calidad de ex combatiente, pese a que tenía elementos para verificarla (cfse. fs. 367/368 y 413/415).

La Sala, a su turno, denegó la aclaratoria intentada por la actora con sustento en que excede los límites del remedio -y, en diversos

aspectos, del propio litigio-, y en que pretende modificar los términos del fallo, pretiriendo que el equívoco en que pudo incurrir el tribunal obedece a la escasa claridad de las pretensiones y no puede ser remediado por este mecanismo sino a través de otros eventuales recursos a disposición del interesado (v. fs. 416 y 439).

Contra la sentencia, las partes dedujeron recursos extraordinarios. El remedio del Estado Nacional fue declarado inadmisibile, sin más trámite, con base en los artículos 1 y 11 de la Acordada 04/2007, sin queja del interesado. El recurso del peticionario, por su parte, fue concedido en orden a la inteligencia de reglas federales, como la ley 23.109 (fs. 413/415, 420/424, 425/434, 451 y 464).

-II-

La actora objeta que, pese a admitir la existencia y etiología de la incapacidad, la *a quo* omite acordar al peticionario los beneficios reclamados, a saber: el subsidio de la ley 22.674, la reparación del art. 76, inciso 3, c), de la ley 19.101 y la pensión graciable de la ley 24.310, además de que omite cuantificar los gastos de tratamiento de la ley 23.109. Expresa que tal criterio carece de justificación y contradice las garantías de los artículos 14 bis y 16 a 18 de la Ley Fundamental, y que compete a la Corte ordenar el dictado de un nuevo fallo que pondere tales rubros.

Destaca que es errónea la transcripción de la ley 23.848, según la ley 24.652, realizada por la Sala, pues omite la reforma del decreto 1357/04 y, en particular, lo dispuesto por su artículo 3, en la redacción del dec. 886/05, que declara la compatibilidad de la pensión de la ley 23.848 con el subsidio de la ley 22.674 o con la pensión vitalicia conferida por la ley 24.310.

Cita los antecedentes parlamentarios de la ley 24.310, en cuanto refieren a la conveniencia de generalizar las prestaciones correspondientes a los veteranos incapacitados permanentemente, sin necesidad de acudir en cada caso a la sanción de una ley, al tiempo que invoca preceptos particulares de las leyes 19.101, 22.674, 23.109 y 24.310 y del decreto 509/88 (v. fs. 425/434).

No es ocioso anotar que los litigantes no aportaron al pleito ningún elemento de juicio novedoso, fáctico o jurídico, con posterioridad a la concesión del remedio federal del actor, el 27/12/10 (v. fs. 464).

-III-

Ante todo, cabe consignar que el actor, invocando la calidad de ex conscripto del Regimiento de Infantería 12, destacado en las Islas Malvinas en oportunidad del conflicto bélico, solicitó en sede administrativa -y luego judicial- el reconocimiento de los beneficios de las leyes n° 19.101, 22.674, 23.109 y 24.310, entre otras previsiones. Especificó lo referido al pago de los gastos en psicofármacos y tratamientos médicos y psiquiátricos y a las secuelas invalidantes derivadas de su participación en la contienda, al tiempo que incorporó pruebas referidas al reconocimiento a ex camaradas de beneficios análogos a los reclamados (fs. 2/6, 10, 11, 12/26, 29 y 39; informativa DGB, fs. 179/81, 202/04 y 256; informativa EMGE, fs. 193, etc.).

En ocasión de contestar la demanda, entre otras consideraciones y negativas, el Estado Mayor General del Ejército -"E.M.G.E."- rechazó que al actor le correspondan "los beneficios establecidos por las leyes 19.101, 22.674, 23.109 y 24.310, con sus modificatorias y concordantes", y los "gastos de psicofármacos" y "tratamiento médico y psiquiátrico" (fs. 45, punto II, apartados d y e), y alegato, fs. 357/358).

El demandante volvió a referirse a los beneficios que otorgan las leyes 19.101, 22.674, 23.109 y 24.310 al contestar el traslado de la defensa de prescripción, al presentar el alegato, ocasión en la que introdujo consideraciones acerca de cada prestación a la luz de la incapacidad determinada en el informe pericial, y más tarde, al apelar (cfse. fs. 50, 359/364 y 384/386).

La jueza de primera instancia, vale anotar, reseñó que el actor demandó por daños a fin de obtener los beneficios previstos en las cuatro leyes mencionadas y, asimismo, el desembolso de los gastos médicos. Manifestó, no obstante, que el interesado no demostró -como era menester- su condición de ex conscripto veterano de la Guerra de Malvinas (cfse. fs. 367/368).

Recurrida la sentencia y habilitada excepcionalmente la producción de prueba ante la alzada -relativa al certificado de veterano de guerra expedido por la demandada para ser presentado ante la ANSES- se constató que el actor goza, a partir de esa certificación, de una pensión para ex combatientes otorgada en el plano de la ley 23.848, su complementaria y su modificatoria (cfr. fojas 371, 377/381, 382/383, 384/386, 388/389, 391, 395 y 396/397 e informativas de la "Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales", fs. 402/405; y de la DGB, fs. 412).

Sobre esa base, como se reseñó en el inicio, la Cámara tuvo por acreditada la calidad de ex combatiente del pretensor y, a partir de las

peritaciones médicas, la minusvalía invalidante -de raigambre psicológica- del 65% t.o. La admisión de tales extremos, unida a lo resuelto en torno a la prescripción y a los rubros no previsionales de la ley 23.109 -cf. arts. 1, 4, 8, 11, 12, etc.- adquirió firmeza en virtud de la suerte desfavorable corrida por el remedio extraordinario promovido por la demandada (cfse. fs. 266/290, 308, 314, 322/324, 413/415 y 451).

Llegados a este punto, juzgo conveniente detallar que: a) el art. 76. inc. 3., ap. c), de la ley 19.101 admite el pago de una indemnización al personal de conscriptos que al ser dado de baja presente una disminución menor del sesenta y seis por ciento para el trabajo en la vida civil (B.O. 19/07/71); b) el art. 1° de la ley n° 22.674 reconoce derecho a un subsidio extraordinario al personal con inutilización o disminución psicofísica permanente como consecuencia de su intervención en el conflicto en el Atlántico Sur y en la zona de despliegue continental (BO 16/11/82); c) la ley 23.109 confiere una serie de prioridades en materia de salud, educación, empleo y vivienda -y en el caso de minusvalía, una pensión- a los ex soldados que participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur (BO 01/11/84); y, d) el art. 1° de la ley 24.310 otorga una pensión graciable -vitalicia- a los ciudadanos argentinos que sufrieron incapacidades con motivo de las acciones bélicas concretadas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (v. BO 24/01/94).

-IV-

Ahora bien, expuesto lo anterior, incumbe puntualizar que la apelante critica la inteligencia conferida por la alzada al asunto, particularmente, a la ley 23.848 (BO 09/10/90), cuyo art. 1°, en el texto de la ley 24.652 (BO 28/06/96 y 27/12/96), la sentencia transcribe en parte, y a partir de esa crítica la quejosa objeta, también, restantes aspectos implicados en la decisión.

Sobre el particular, refirió la Sala que el demandante “...*ya percibe la pensión vitalicia Creada por ley 23.848 correspondiente a la remuneración mensual, integrada por los rubros ‘sueldos y regas’ que percibe el grado de cabo del Ejército...*” y, seguidamente, que su pretensión de recibir los beneficios de la ley 23.109 ha de ser limitada en lo que atañe a la pensión del artículo 6°, “...por cuanto no es aceptable la percepción de dos beneficios por el mismo hecho y aquél acordado en la ley n° 23.848, resulta claramente superior al de la ley n° 23.109 y, por lo tanto, lo desplaza, sin perjuicio de las demás prestaciones a las que se ha comprometido el Estado a través de esa ley...” (v. fs. 414 vta.).

Es de destacar en torno a este tema que, según aclara la actora al deducir la aclaratoria, su reclamo a propósito de la ley 23.109 no incluía la pensión del art. 6°. Peticionó si, en todo caso, el pago -por única vez- de la indemnización del art. 76, inc. 3°, ap. c), de la ley 19.101 (v. fs. 416 vta., punto 4).

Debo destacar, primero, que al tiempo de dictar la sentencia -17/2/09- ya regía el decreto n° 1357/04, que regula el otorgamiento, liquidación y pago de las prestaciones contempladas por la ley 23.848, cuyo artículo 2° establece, en lo que aquí interesa, que las pensiones para los veteranos de la Guerra del Atlántico Sur alcanzan "...el equivalente a la suma de tres (3) veces el haber mínimo de las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, instituido por la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias..." (cfse. art. 2°, DNU 1357/04, BO 06/10/04, validado por resolución H.S.N. del 23/05/07 y por resolución H.C.D.N. del 06/06/07; y Fallos: 329:5534, cons. 8°).

El decreto aludido precisa, asimismo, el alcance del art. 3° de la ley 23.848 -por el que se establecía la compatibilidad del beneficio con cualquier otro de carácter previsional permanente otorgado por el Estado nacional, provincial o municipal- al disponer que el cobro de la pensión instituida por aquella ley, su modificatoria [ley 24.652] y su complementaria [ley 24.892], "...es compatible con cualquier otro beneficio de carácter previsional permanente o de retiro otorgado en jurisdicción nacional, provincial o municipal, con la percepción de otro ingreso, con el subsidio extraordinario instituido por la ley n° 22.674 o con las pensiones graciables vitalicias otorgadas por las leyes n° 23.598 y n° 24.310..." (v. art. 3°, dec. 1357/04, según DNU 886/05, BO 22/07/05, validado por resolución H.S.N. del 23/5/07 y por resolución H.C.D.N. del 06/06/07).

Como se lee en los considerandos, el decreto 886/05 se dirigió, precisamente, a reconsiderar las incompatibilidades previstas en la legislación, a partir de sentar el carácter honorífico de la pensión de guerra por los servicios prestados, y de entender irrazonable que sea incompatible con el cobro simultáneo de otra prestación previsional o de retiro -nacional, provincial o municipal, de tenor contributivo- o con ingresos provenientes del trabajo personal del beneficiario o con la percepción del subsidio de la ley 22.674 o las pensiones graciables de la ley 24.310, entre otra (cfse. párrafos 3°, 4°, 6° y 8° a 10°; y Fallos: 332:813, anteúltimo párrafo del dictamen).

En las condiciones descriptas, entiendo, en primer lugar, que no se comparte en este contexto la aserción de la *a quo* en punto a que es

inaceptable la percepción de dos beneficios distintos con fundamento en el mismo hecho -la participación del conscripto en la Guerra del Atlántico Sur- y que el beneficio que se califica como “superior” necesariamente desplaza al restante (cfse. fs. 414 vta.), desde que -insisto- la reglamentación determina expresamente la compatibilidad de las pensiones honoríficas de la ley 23.848, su modificatoria y complementaria, con cualquier otra prestación previsional permanente o de retiro de jurisdicción nacional, con el subsidio de la ley 22.674 o con las pensiones graciables vitalicias de la ley 24.310 (conceptos que, junto a la prestación indemnizatoria del art. 76, inc. 3º, ap. c), de la ley 19.101, demanda aquí el ex soldado).

Tampoco se justifica que la Cámara haya omitido pronunciarse expresamente sobre beneficios que, como se detalló en el punto III del dictamen y contra el parecer de la *a quo* (cfr. fs. 439), fueron individualizados de modo suficiente en sede administrativa y judicial, con énfasis en que se condene al Estado Mayor General del Ejército al cumplimiento de las disposiciones detalladas en la demanda, “...y en el caso de acreditarse incapacidades en mi mandante, al pago de las sumas que se determinarán como subsidio, indemnización y haber de retiro/pensión, conforme a la incapacidad que surja de las probanzas de autos...” (cf. fs. 6 vta., ítem 8 del petitorio).

Consecuentemente, y por involucrar la inteligencia y aplicación de previsiones federales, como la ley 23.848, entre otras normas (cfr. Fallos: 320:2131; 321:336; 326:3561; 329:5534; 333:2141; y S.C. Comp. 867, L. XLVI “Aguirre, Ramón y otros c/ Estado Nacional”, del 23/6/11), ponde-ro que corresponde admitir formalmente el recurso y revocar la sen-tencia con el alcance indicado.

A partir de ello y puesto que, conforme se reseñó, ha quedado es-tablecido que el actor, veterano de Malvinas (cfr. fs. 377/381, 405 y 412), porta una minusvalía invalidante, originada por su participación en el conflicto, del 65% de la total obrera (cfse. fs. 271/290, 308 y 314), estimo que procede que V.E., de considerarlo pertinente dada la naturaleza de la cuestión, tratándose de preceptiva federal, se expida sobre la pro-cedencia de los restantes rubros pretendidos por el actor, apoyada en artículo 16 de la ley 48 (a saber: indemnización, subsidio y prestación previsional de las leyes 19.101, 22.674 y 24.310).

Lo anterior es así, atendiendo particularmente al tiempo trans-currido desde el inicio de las actuaciones administrativas y judiciales -23/02/00 y 7/08/02, respectivamente-, al carácter alimentario de los ru-bros y a los intereses y garantías en juego (arts. 14 bis, 17 y 18, C.N. y

Fallos: 321:336), y valorando, además, que adquirió firmeza la conclusión de la alzada en orden a que los beneficios de la seguridad social no son prescriptibles en lo vinculado con el reconocimiento del derecho y sí en lo referente a las prestaciones periódicas que de ellos resultan, cuestión ésta de carácter patrimonial que -a juicio de la Sala- encuentra suficiente regulación en los artículos 4027 del Código Civil y 1º, inciso e), apartado 9), de la ley 19.549 (v. fs. 414, punto 6).

La alzada concluyó igualmente con carácter firme que la frustración de la junta médica oficial obedeció a la pertinaz y contradictoria negativa, por parte del Estado Nacional, del carácter de ex combatiente del actor -conducta opuesta, además, a la buena fe procesal- y que sería injusto retrotraer los hechos y disponer el llamado de la junta y la observancia de un trámite administrativo que insumiría años, en evidente perjuicio del ciudadano que vería postergada la solución de su problema (v. fs. 413 vta., ítem 5).

-V-

Ingresando al examen del fondo del problema, vale resumir que el reclamante, situado en el marco de la legislación específica de la seguridad social referida al conflicto del Atlántico Sur, pide, por un lado, el reconocimiento del subsidio de la ley 22.674 y, por otro, la pensión graciable de la ley 24.310.

Peticiona, asimismo, con fundamento en el Régimen General para el Personal Militar, la indemnización del artículo 76, inciso 3), apartado c), de la ley 19.101, en el texto de la ley 22.511.

La demandada, a su turno, arguyó, escuetamente, que previa acreditación del carácter de “veterano de guerra” y comprobación de las circunstancias que determinaron los hechos, el Estado reconoce el otorgamiento de beneficios para los ex combatientes sobre la base de las leyes invocadas, “...las cuales no son acumulativas, sino que el accionante debe optar a cual beneficio debe acogerse, opción que tampoco ha realizado el accionante...” (cfr. fs. 47, apartado 7).

Esta Procuración General, al dictaminar en el precedente registrado en Fallos: 308:1233, refirió que, como surge del artículo 1º de la ley 22.674, se trata el controvertido de un subsidio “extraordinario” al que tendrá derecho “toda aquella persona” que haya padecido una inutilización o disminución psicofísica permanente, por el solo motivo de su intervención en el conflicto bélico con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y, por lo tanto, cabe concluir que no es obstructivo de los “ordinarios” que pudieren proceder, como se deriva del

texto del artículo 7°, que establece que “es solamente incompatible” con dos beneficios taxativamente enumerados y referidos al personal de Gendarmería Nacional y de Prefectura Naval, supuesto que no se configura en el caso.

Se dijo, asimismo, que tal inteligencia es coherente con los fines que inspiraron la sanción de la ley, entre los que se destaca el de cristalizar los ideales del “Fondo Patriótico Malvinas Argentinas”, “...ya que será la comunidad toda quien demuestre su agradecimiento respecto de quienes no dudaron en ofrecer su vida en defensa de la soberanía nacional...” (v. nota del ejecutivo que acompañó al proyecto y, a propósito del Fondo mencionado, fuente de financiamiento originaria de las prestaciones -art. 8°-, v. decs. 1.158/82, 1.776/82, 801/85; etc.).

Al expedirse en el precedente de Fallos: 326:3561, por su lado, este Ministerio Público resaltó que, si bien la ley habla de un beneficio a otorgar en condición de subsidio, el contenido de ella versa sobre cuestiones propias de la Seguridad Social y prevé la concesión del beneficio a agentes que se hallen disminuidos en sus posibilidades laborales o que estén excluidos de obtener medios de sustento por una condición de inferioridad que la propia ley determina.

El Máximo Tribunal, por último, puntualizó sobre el rubro que no se trata de un haber de pasividad que reemplace al de actividad, sino de una compensación extraordinaria que lleva por fin el representar una expresión de solidaridad respecto de quienes resultaron directamente perjudicados por el conflicto que motivó su intervención y que se debe liquidar, en cada supuesto, sobre la base del porcentaje -variable según la minusvalía- del monto que resulte de multiplicar el haber mensual del grado de teniente general, o equivalentes, vigente a la fecha de efectuarse la liquidación, por el coeficiente diez -art. 2°, párrafo 1°- (cf. Fallos: 320:2131 y 2136).

En tales condiciones, interpreto que el beneficio no se confunde ni se identifica con el ordinario, previsto para las minusvalías motivadas por el servicio inferiores al sesenta y seis por ciento, en la ley general n° 19.101, también requerido, ni resulta alcanzado por las incompatibilidades establecidas en la ley 24.310, como se expone en el punto siguiente del dictamen.

Sentado ello, sufriendo el actor una minusvalía permanente como la descripta en los artículos 1 y 2, apartado b), de la ley 22.674 -65% t.o.-, y habiendo establecido *supra* la compatibilidad del beneficio con la pensión honorífica de la ley 23.848, aprecio que, en las condiciones detalladas, compete el reconocimiento del subsidio extraordinario al

peticionante (la incapacidad física padecida por el actor, según concluye el perito, no guarda relación con su participación en Malvinas, fs. 322/324; sí, en cambio, la psicológica, cfr. fs. 271/290, 308 y 314).

-VI-

El ex conscripto demanda, además, la prestación resarcitoria de la ley 19.101, texto según ley 22.511, prevista para el caso de una disminución de la aptitud para el trabajo en la vida civil, originada por actos de servicio, menor al sesenta y seis por ciento; reparación que -se dispone- no podrá exceder treinta y cinco haberes mensuales inherentes al grado de cabo o cabo segundo (v. art. 76, inc. 3., ap. c).

Vale anotar que con anterioridad a la reforma de la ley 22.511, una incapacidad como la examinada en el *sublite* involucraba el reconocimiento de un haber de retiro y no el abono de una indemnización “por única vez” (art. 78, aps. 1 y 2, ley 19.101, texto originario). El haber de retiro se mantiene, en la actualidad, para el supuesto de una disminución para el trabajo en la vida civil del conscripto del sesenta y seis por ciento, o mayor (cf. art. 78, ap. 3°, ley 19.101, reformada).

Reclama, también, el ex soldado la pensión graciabable vitalicia de la ley 24.310, reglada para ciudadanos argentinos que sufrieron incapacidades con motivo de las acciones bélicas en el Atlántico Sur, cuyas prestaciones equivalen al haber mensual y los suplementos generales correspondientes al grado más bajo de la jerarquía de suboficial, con dos años de servicios militares en el grado (art. 1°).

El art. 2° de la ley 24.310 prevé que el beneficio “...será compatible con otros de que eventualmente gozare u obtuviere el agraciado, excepción hecha de aquellos que en el orden nacional le hubieran sido otorgados por su participación en las acciones referidas en el art. 1° y con motivo de su incapacidad. Si gozan de un beneficio de estas características podrán optar por continuar percibiéndolo o ampararse en la presente ley”.

El artículo 3°, a su turno, determina que la pensión será abonada “en la misma forma, oportunidades, y a través del mismo organismo, que los retiros y pensiones militares” (v. art. 3°, 2ª parte).

Como se expuso con anterioridad, la minusvalía psicológica que aqueja al actor responde *-prima facie-* a la etiología y a las características definidas en las normas invocadas en el reclamo.

Cabe inferir en este punto, a partir de lo dispuesto por el art. 2° de la ley, que el principio en la materia es favorable a la compatibilidad de

los beneficios, y la excepción, a la incompatibilidad, referida aquí, repito, a los beneficios de orden nacional que hubieran sido reconocidos por la participación en las acciones bélicas en el Atlántico Sur y con motivo de la incapacidad adquirida.

Ahora bien, retomando lo expuesto en orden al tenor extraordinario del subsidio de la ley 22.674, se dijo entonces que dicho beneficio no es obstativo de otros ordinarios que pudieran corresponder, con motivo de la discapacidad psicofísica permanente derivada de la participación en el conflicto de Malvinas.

Pero ocurre aquí que al beneficio ordinario dispuesto en la ley general para el personal militar 19.101, redacción ley 22.511, se le ha venido a sumar otro beneficio en la ley especial 24.310, ambos en el orden nacional.

En tales condiciones, tratándose los examinados de beneficios de la seguridad social reconocidos bajo presupuestos análogos y, según lo ya expresado, compatibles con la pensión honorífica de la ley 23.848, opino que corresponde que el actor opte por uno de ellos con arreglo al art. 2º, *in fine*, de la ley 24.310.

No obsta a dicha conclusión que el rubro del art. 76. inc. 3), ap. c), de la ley n° 19.101 involucre una indemnización de pago único y no una prestación periódica pues, como se anticipó, ello obedece a una particularidad de la ley y sólo en relación a las incapacidades inferiores al sesenta y seis por ciento. Ello no es así en el caso de las incapacidades iguales o superiores a ese porcentaje, a las que atañe igual prestación que la prevista en el art. 1º de la ley 24.310: un haber de pensión cuyo importe equivalga a la totalidad del haber mensual y los suplementos generales atinentes al grado más bajo de la jerarquía de suboficial, con dos años de servicios simples militares en el rango (cfr. art. 78, ley 19.101, modificado por la ley 22.511).

Robustece la anterior conclusión, lo expresado en el mensaje de elevación del proyecto de ley -n° 24.310- por el Poder Ejecutivo, el 2/07/92, donde se hizo hincapié en que minusvalías inferiores al 66% “...no se encuentran cubiertas por beneficios previsionales permanentes derivados de la ley 19.101...” (v. Diario de Sesiones, H.S.N., 23/09/92, pág. 2744).

También la robustece, lo expuesto en el informe de las Comisiones de Defensa y de Presupuesto que acompañó, en la Cámara de Diputados, el proyecto de la posterior ley 24.310.

Emerge de allí que en materia de pensiones conferidas a ex combatientes con incapacidades físicas se ha promulgado la ley 23.109,

referente a veteranos con minusvalías superiores al 66% -art. 6, que remite a la ley 19.101-, y las leyes 23.017 y 23.598, relativas a grupos concretos de ex soldados con incapacidades varias.

Al examinar el proyecto de ley -refiere el informe- se consideró la conveniencia de generalizar los beneficios a todos los combatientes de Malvinas que sufrieron minusvalías permanentes en el conflicto, sin necesidad de apelar en cada caso a la sanción de una regla especial.

Se entendió igualmente conveniente aumentar prudencialmente el monto de la pensión hasta un valor relacionado con el personal militar en análoga situación, y acorde con los servicios prestados a la Nación por los ex conscriptos que combatieron en el Atlántico Sur (Diario de Sesiones, H.C.D.N, 10/11/93, págs. 3142/3; Diario de Sesiones, H.S.N., 29/12/93, pág. 5570; y fs. 427 vta.).

Por último, el reproche de la actora, referido a la falta de determinación de los gastos del tratamiento terapéutico, con arreglo a lo establecido por el art. 4° de la ley 23.109 (fs. 288, ítem 5; 364, punto 4; y 434, punto d), entiendo que deberá ser tratado en la etapa de ejecución.

-VII-

Por lo dicho, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal, revocar la sentencia impugnada según lo expresado y, con arreglo al art. 16 de la ley 48, expedirse V.E. acerca de la procedencia de los restantes rubros requeridos, en el sentido indicado. Buenos Aires, 23 de abril de 2012. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Ramírez, Víctor Alfredo c/ EN – M° Defensa – EMGE s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”.

Considerando:

1°) Que los antecedentes de la causa; la admisibilidad del remedio federal; la compatibilidad del beneficio establecido por la ley 23.848 con las restantes prestaciones solicitadas por el actor; y su derecho a per-

cibir el subsidio extraordinario previsto en la ley 22.674, han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal. Por lo tanto, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, se dan por reproducidos los términos de los puntos I a V de dicho dictamen, que esta Corte comparte y hace suyos, por razón de brevedad.

2°) Que el demandante pretende también que se le pague la indemnización contemplada en el art. 76, inciso 3°, apartado c, de la ley 19.101 –texto según ley 22.511- para el caso de una disminución de la aptitud para el trabajo inferior al 66% de la Total Obrera, originada por actos de servicio, y que se le otorgue la pensión graciable vitalicia de la ley 24.310, prescripta para quienes sufrieron incapacidades con motivo de las acciones bélicas que tuvieron lugar en el Atlántico Sur, prestación que resulta compatible con otras *jubilaciones* que eventualmente percibiera el beneficiario, excepto aquellas que hubieran sido otorgadas por su participación en el conflicto citado y en virtud de su incapacidad (conf. arts. 1° y 2° de la mencionada ley 24.310).

3°) Que toda vez que el citado art. 76, inciso 3°, apartado c, de la ley 19.101, no busca establecer un haber de carácter previsional sino un resarcimiento de pago único, resulta compatible con la percepción de la pensión graciable vitalicia de la ley 24.310, a la que el demandante tiene derecho por cumplir los requisitos establecidos para su adquisición (Fallos: 315:2207).

4°) Que en efecto, sólo quienes presentan un grado de invalidez igual o superior al 66% de la Total Obrera tienen derecho a una jubilación similar a la otorgada mediante la ley 24.310 e incompatible con sus previsiones (confr. art. 78, ley 19.101). Esta conclusión se encuentra corroborada por lo expresado en el mensaje de elevación del proyecto de la citada ley 24.310, en el que el Poder Ejecutivo hizo hincapié en que las minusvalías **inferiores** al mencionado porcentaje *no se encontraban cubiertas por beneficios previsionales permanentes derivados de la ley 19.101* (conf. Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 23/09/1992, página 2744).

5°) Que en tales condiciones, toda vez que el demandante presenta secuelas psicológicas derivadas del conflicto bélico del Atlántico Sur que comprometen su salud en un 65% de la Total Obrera, aspecto que no se encuentra debatido en la causa, corresponde reconocer su derecho a la pensión vitalicia prevista en la ley 24.310, a la indemnización

contemplada en el art. 76, inciso 3°, apartado c, de la ley 19.101 y al subsidio establecido en la ley 22.674, lo que lleva a dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva con los alcances indicados en la presente, que cuantifique el resarcimiento mencionado y determine el monto de los gastos del tratamiento terapéutico con arreglo a lo establecido por el art. 4° de la ley 23.109, cuestión -esta última- que fue omitida en el pronunciamiento apelado (confr. fs. 288, ítem 5; 364, punto 4, y 434, punto d).

Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Con costas. Notifiquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Víctor Alfredo Ramírez, actor en autos**, representado por la **Dra. María Laura Bonomi**, en carácter de apoderada.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11.**

RICARDO AGUSTÍN LÓPEZ, MARCELO GUSTAVO DAELLI,
JUAN MANUEL FLO DÍAZ, JORGE ZORZÓPULOS c/
GEMABIOTECH S.A. s/ ORGANISMOS EXTERNOS

LAUDO ARBITRAL

Al declarar la nulidad del laudo el a quo excedió los límites conferidos por las normas que habilitaban su intervención ya que, al examinar directamente el mérito de lo resuelto por el tribunal arbitral sobre el punto, actuó como si analizara un recurso de apelación y de ese modo desbordó notoriamente los límites fijados por los arts. 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para el recurso de nulidad.

TRIBUNAL ARBITRAL

Más allá del distinto alcance que pueda otorgarse a la causal de nulidad “falta esencial del procedimiento” contemplada en el art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es evidente que no puede considerarse tal la mera disconformidad de una de las partes con el modo en que el tribunal arbitral resolvió la cuestión de la prejudicialidad, máxime teniendo en cuenta que dicho tribunal no omitió considerar y tratar dicha cuestión, sino que simplemente la resolvió de uno de los modos jurídicamente posibles, según resulta de la propia argumentación esgrimida por el a quo en el fallo apelado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Ricardo Agustín López, Marcelo Gustavo Daelli, Juan Manuel Flo Díaz, Jorge Zorzópulos c/ Gemabiotech S.A. s/ organismos externos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando que:

1º) Los Sres. Ricardo Agustín López, Marcelo Gustavo Daelli, Juan Manuel Flo Díaz y Jorge Zorzópulos (en adelante, “los actores”) promovieron demanda arbitral contra Gemabiotech S.A. (en adelante, “la demandada”), en virtud de la cláusula compromisoria pactada expresamente en un contrato de compraventa de acciones celebrado entre ambas partes. Reclamaron el pago de un saldo de precio que habría quedado insoluto, correspondiente a las acciones vendidas. La demandada contestó la demanda arbitral y reconvino a los actores por daños y perjuicios derivados del supuesto incumplimiento de una serie de cláusulas del contrato de compraventa (confidencialidad y no competencia). Durante la tramitación del procedimiento arbitral y con anterioridad a que se emitiera el laudo, los actores solicitaron la suspensión del dictado del laudo por considerar que resultaba de aplicación el art. 1101 del Código Civil entonces vigente, toda vez que Gemabiotech S.A. había formulado una serie de denuncias penales vinculadas a los hechos discutidos en el arbitraje. El tribunal arbitral, por unanimidad, rechazó el planteo de prejudicialidad por entender

que no se daba el presupuesto de aplicación del citado art. 1101, en tanto la acción civil y la penal no se habían originado en los mismos hechos, y agregó que la acción arbitral cuya suspensión pretendían los actores no era la acción civil cuya continuación está subordinada –por imperio de aquella norma– a la sentencia que se dicte en el juicio penal. Los actores, ante el rechazo del planteo, hicieron reserva de derechos a ese respecto para su oportunidad.

2º) El tribunal arbitral emitió el laudo y -esta vez por mayoría- rechazó la demanda e hizo lugar parcialmente a la reconvención, condenando a los actores a abonar a Gemabiotech S.A. la suma de U\$S 6.509.600 por incumplimiento contractual. Contra dicho laudo, los actores dedujeron recurso de nulidad, el que –denegado por el tribunal arbitral- motivó la presentación de un recurso de queja ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

3º) La Sala F de la Cámara declaró la nulidad del laudo arbitral que había rechazado la demanda y hecho lugar parcialmente a la reconvención. Contra este pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario federal cuya denegación motiva la queja en examen.

4º) La Cámara fundó la resolución recurrida sosteniendo: i. que la renuncia que habían efectuado las partes a deducir recursos contra el laudo no obstaba a la admisibilidad del recurso de nulidad interpuesto por los actores en los términos de los arts. 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y ii. que en el supuesto de autos el laudo impugnado había sido dictado en infracción a la prejudicialidad prevista en el art. 1101 del Código Civil, pues no se había esperado el dictado de la sentencia penal para resolver la contienda arbitral de naturaleza civil. Por ello, declaró la nulidad del laudo y ordenó remitir la causa a la Mesa General de Entradas a fin de que se sorteara el magistrado que emitiría nuevo pronunciamiento (art. 761, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5º) Gemabiotech S.A. se agravia de la sentencia apelada al considerar que la interpretación que allí se realiza del art. 1101 del Código Civil afecta sus derechos de defensa y propiedad y viola el principio de preclusión. Sostiene también que la decisión es arbitraria porque incurre en autocontradicción en cuanto al alcance del control judicial del laudo arbitral. Expresa al respecto que, luego de haber afirmado que el recurso de nulidad no habilitaba a las partes a solicitar una revisión en

cuanto al fondo de lo decidido, en virtud de que el juez debía limitarse a resolver acerca de la existencia de las causales taxativamente previstas susceptibles de afectar la validez del laudo, la Cámara terminó declarando su nulidad por el solo hecho de disentir de la interpretación jurídica y fáctica que el tribunal arbitral había realizado respecto de una norma de derecho común (art. 1101 del Código Civil), fundamentos propios de una decisión de un recurso de apelación. Por otra parte, Gemabiotech S.A. sostiene que la sentencia apelada resulta también arbitraria por apartarse de la doctrina de este Tribunal sentada en los precedentes *Ataka* (Fallos: 287:248) y *Atanor* (Fallos: 330:2975) y por haber omitido la consideración de los argumentos introducidos por su parte al contestar el planteo de nulidad del laudo.

6°) La decisión apelada es equiparable a definitiva (art. 14 de la ley 48) en tanto elimina el derecho de las partes a que la disputa sea resuelta en la jurisdicción arbitral pactada (conf. punto noveno de las cláusulas accesorias del contrato de compraventa de acciones, cuya copia certificada obra a fs. 111/132 del expediente arbitral, agregado a estas actuaciones), sin que la cuestión pueda volver a discutirse con posterioridad. Ello es así toda vez que la sentencia recurrida anuló el laudo dictado oportunamente por el tribunal arbitral y, manteniendo la validez de las actuaciones cumplidas ante esa sede, mandó que se dicte una nueva decisión sobre el fondo del asunto por un juzgado de primera instancia del fuero comercial (fs. 4083).

7°) De acuerdo con los agravios expresados, la primera cuestión a dilucidar consiste en determinar si, en las circunstancias del caso, la Cámara se encontraba habilitada para expedirse sobre la cuestión relativa a la prejudicialidad. Ello por cuanto la admisión de dicho agravio tornaría inoficioso el tratamiento de los restantes.

8°) Al respecto, debe destacarse que al interponer el recurso de nulidad contra el laudo, los actores cuestionaron la decisión anterior del tribunal arbitral que había rechazado su planteo de prejudicialidad, mas de ningún modo alegaron que dicho agravio constituyera alguna de las causales que la ley taxativamente habilita para la revisión judicial de un laudo arbitral por vía del recurso de nulidad (art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; cfr. fs. 3880/3882). Por el contrario, el planteo introducido por los actores constituyó una mera discrepancia respecto del modo en que los árbitros interpretaron una norma de derecho común (art. 1101 del Código Civil) y valoraron las

constancias del procedimiento arbitral y de la causa penal 1496/09 –en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 6, Secretaría n° 11-. En ningún pasaje se intentó siquiera explicar de qué modo aquellas discrepancias podrían constituir alguna de las causales de procedencia del recurso de nulidad taxativamente previstas en los citados arts. 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

9°) En tales condiciones, y toda vez que los agravios propuestos en el recurso de nulidad delimitaron la extensión de la jurisdicción de la Cámara, la deficiencia recursiva apuntada resulta suficiente para concluir que el *a quo*, al declarar la nulidad del laudo, excedió los límites conferidos por las normas que habilitaban su intervención.

10) Sin perjuicio de ello, cabe agregar que la Cámara tampoco encuadró los agravios deducidos dentro de alguna de las causales que habilitarían el recurso de nulidad ni, en consecuencia, examinó la medida en que estaba abierta su jurisdicción. Por el contrario, ingresó directamente en el tratamiento de las cuestiones de mérito relativas al alcance que, a su juicio, debía otorgar al art. 1101 del Código Civil y a la consiguiente existencia de prejudicialidad, según su propia apreciación de las pretensiones y defensas esgrimidas por la demandada, como así también de las constancias de la causa penal (fs. 4078 vta. y ss.). En este sentido, la Cámara sostuvo que “para dilucidar el caso es menester referir a las distintas corrientes doctrinarias que se alzaron en torno a la interpretación amplia o estricta del ámbito de aplicación del art. 1101 en relación con todos los supuestos en los cuales pueda existir una vinculación entre una acción penal y una de otra naturaleza (civil, laboral, comercial, etc.)” (fs. 4079 vta.). Seguidamente, la Cámara se inclinó por la postura doctrinaria amplia (fs. 4080) y, analizando las constancias probatorias, consideró que existía en el caso la “íntima vinculación” entre las causas que –a su juicio– exige la norma. Concluyó, entonces, que el laudo recurrido debía ser declarado nulo (fs. 4082).

Más allá del distinto alcance que pueda otorgarse a la causal de nulidad “falta esencial del procedimiento” contemplada en el art. 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es evidente que no puede considerarse tal la mera disconformidad de una de las partes con el modo en que el tribunal arbitral resolvió la cuestión de la prejudicialidad. Adviértase que dicho tribunal no omitió considerar y tratar

dicha cuestión, sino que simplemente la resolvió de uno de los modos jurídicamente posibles, según resulta de la propia argumentación esgrimida por el *a quo* en el fallo apelado.

11) A esta altura resulta evidente que la Cámara resolvió las cuestiones planteadas con claro exceso del marco normativo que habilitaba su jurisdicción. En efecto, en tanto examinó directamente el mérito de lo resuelto por el tribunal arbitral sobre el punto, actuó como si analizara un recurso de apelación y de ese modo desbordó notoriamente los límites fijados por los arts. 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para el recurso de nulidad.

12) La sentencia apelada incurrió así en un supuesto de arbitrariedad, en tanto su argumentación y decisión presupone una interpretación de las normas en juego (arts. 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) que las desvirtúa y las torna inoperantes (Fallos: 339:459; 330:2140; 321:793; 310:927; entre muchos otros), con grave afectación de los derechos de defensa y propiedad de la parte recurrente (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional). Media de ese modo en el supuesto de autos relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales vulneradas (art. 15 de la ley 48), lo que basta para descalificar el pronunciamiento apelado en los términos de la doctrina de arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 78. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Gemabiotech S.A.**, representada por el **Dr. Enrique A. Bustamante**, con el patrocinio de los **Dres. Juan Carlos y Ezequiel Cassagne**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F**.

SCHENFELD, JORGE RICARDO c/ CITIBANK N.A. s/
ORDINARIO*RENDICION DE CUENTAS*

El proceso de rendición de cuentas tiene una particular estructura que consta básicamente de dos etapas que reconocen una estrecha vinculación entre sí, en la primera se establece si existe la obligación de rendir cuentas y, en la segunda -reconocida esta obligación- como derivación de la anterior se examinan las cuentas efectivamente rendidas, restando -en todo caso- una eventual ejecución de los saldos activos.

RENDICION DE CUENTAS

La obligación de quien debe rendir cuentas no se limita únicamente a una rendición económico-numérica sino que es su deber probar haber cumplido bien el cometido, proporcionando el detalle de la actividad desarrollada.

RENDICION DE CUENTAS

No parece razonable considerar que resultaban ajenos al examen de las cuentas efectivamente rendidas por el banco los planteos del recurrente vinculados con irregularidades en los procedimientos de subasta y con el modo en que la entidad bancaria compensó sus acreencias con el precio obtenido ya que, además de que era la primera oportunidad en que el interesado podía hacer valer sus derechos, el tratamiento de tales cuestiones incidiría inexorablemente y en definitiva, sobre la eventual existencia de un saldo deudor o acreedor.

- La Dra. Elena I. Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Schenfeld, Jorge Ricardo c/ Citibank N.A. s/ ordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó el pronunciamiento de grado que había declarado la inconstitucionalidad del art. 39 del decreto-ley 15.348/46 –ratificado por la ley 12.962 y texto ordenado según decreto 897/95–, la nulidad de las subastas de dos camiones de propiedad del actor realizadas por el banco demandado en los términos de la norma invalidada y que, asimismo, había ordenado la restitución de los rodados objeto de remate o, en su defecto, su valor de mercado a la fecha de la sentencia.

2°) Que, por otra parte, la cámara rechazó ingresar en el tratamiento de la pretensión de rendición de cuentas, pues entendió que el ataque de inconstitucionalidad introducido en el escrito de fs. 81/82, por constituir un reclamo incongruente con el anterior, debía ser considerado una “modificación sustantiva” y no una ampliación de la demanda (fs. 548 vta.). No obstante ello, agregó que los agravios relacionados con una irregular compensación al tiempo de vender los rodados escapaba a los términos de esta *litis*, pues consideró que de ser comprobada, tal circunstancia se traduciría en una condena de resarcir daños y perjuicios, materia de la que solo se había hecho reserva en la demanda inicial (fs. 544/549).

Contra este pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 560/579), cuya denegación (fs. 596) motiva la queja en examen.

3°) Que los agravios vinculados con la validez constitucional del art. 39 del decreto-ley 15.348/46 resultan inatendibles, pues el recurrente no refuta todos y cada uno de los argumentos del fallo

apelado que dieron respuesta a sus planteos, sin que, por lo demás, haya logrado demostrar la existencia de groseros defectos de razonamiento o fundamentación.

4°) Que, por el contrario, las críticas referentes al alcance dado por el *a quo* al escrito de fs. 81/82 y a la consecuente decisión de no tratar el reclamo por rendición de cuentas, justifican la apertura de la instancia extraordinaria, pues aun cuando remiten al examen de temas de hecho, prueba y de derecho común y procesal, materia ajena a la vía intentada, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando la sentencia, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de debido proceso, ha efectuado una interpretación ritualista de los alcances de dicha presentación y, con abstracción de las particularidades del proceso que constituyó la razón de ser de este pleito, limitó el ámbito de conocimiento de este juicio, impidiendo de ese modo el tratamiento de planteos conducentes para decidir sobre la pretensión inicial.

5°) Que al respecto cabe recordar que este Tribunal ha señalado la particular estructura del proceso de rendición de cuentas (Fallos: 319:2063), el que consta básicamente de dos etapas que reconocen una estrecha vinculación entre sí; en la primera se establece si existe la obligación de rendir cuentas y, en la segunda –reconocida esta obligación– como derivación de la anterior se examinan las cuentas efectivamente rendidas, restando –en todo caso– una eventual ejecución de los saldos activos (Fallos: 322:2263). Ha sostenido esta Corte, asimismo, que la obligación de quien debe rendir cuentas no se limita únicamente a una rendición económico-numérica sino que es su deber probar haber cumplido bien el cometido, proporcionando el detalle de la actividad desarrollada (Fallos: 332:1688).

6°) Que, en este contexto, no parece razonable considerar que resulta ajeno al examen de las cuentas efectivamente rendidas por el banco los planteos del recurrente vinculados con irregularidades en los procedimientos de subasta (como ser, incongruencias entre la base publicada y el precio de adquisición de los vehículos) y con el modo en que la entidad bancaria compensó sus acreencias con el precio obtenido. Además de que esta es la primera oportunidad en que el interesado puede hacer valer sus derechos, el tratamiento de tales cuestiones incidirá, inexorablemente y en definitiva, sobre la eventual existencia de un saldo deudor o acreedor.

Por ello, en concordancia con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 121. 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. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

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

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, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima el recurso de hecho planteado. Declárase perdido el depósito de fs. 121. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **Jorge Ricardo Schenfeld**, actor en autos, representado y patrocinado por el **Dr. Román Castañeda**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 25.**

GIMBUTAS, CAROLINA VALERIA c/ GOOGLE INC. s/ DAÑOS
Y PERJUICIOS*INTERNET*

La actividad del buscador de internet importa el ejercicio pleno y regular de la libertad de expresión constitucionalmente protegida y resulta razonable admitir que los motores de búsqueda -que carecen de control sobre el contenido proveniente de un tercero potencialmente dañoso y, por lo tanto, de evitar la consumación de un perjuicio derivado de su difusión- solo responden civilmente por el contenido que les es ajeno cuando toman efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido y ese conocimiento no es seguido de un actuar diligente (art. 1109 del anterior Código Civil).

INTERNET

Cuando el buscador deja de actuar como un mero intermediario del contenido proveniente de un tercero y adopta una postura activa con relación a él, ya sea modificándolo, editándolo o, directamente, creándolo, la responsabilidad no encuentra razón de ser en la mayor o menor posibilidad de evitar el daño producido por el contenido de un tercero, sino en una conducta antijurídica propia que suscita la obligación de reparar el daño por ella ocasionado (art. 1109 del anterior Código Civil).

INTERNET

El “efectivo conocimiento” constituye prima facie el punto de partida de la gestación de la obligación de responder por parte de los motores de búsqueda, ya que sólo habrá responsabilidad cuando ellos tomen efectivo conocimiento de que las vinculaciones a contenidos de terceros lesionan derechos personalísimos de un sujeto y no adopten medidas que, dentro de las posibilidades que ofrece el sistema, eliminen o bloqueen los enlaces pertinentes.

INTERNET

Los buscadores de imágenes no captan, reproducen ni ponen en el comercio imágenes en el sentido empleado por los arts. 31 de la ley 11.723 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino que simplemente facilitan al público usuario de internet, mediante la indexación y la provisión de un modo de enlace, el acceso a las imágenes captadas, reproducidas o puestas en el comercio por otros.

INTERNET

Las características propias de los denominados thumbnails -consistentes en una copia reducida tanto en píxeles (resolución) como en bytes (tamaño del archivo) de las imágenes originales-, unido al hecho de que siempre hacen referencia al sitio web en el que se encuentra alojada la imagen original de libre acceso y ya existente en la red de internet, se presentan como notas distintivas que obstan a que pueda considerarse, sin más, a la conducta de la demandada comprendida en la situación contemplada en los arts. 31 de la ley 11.723 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación.

INTERNET

La exigencia de consentimiento expreso mencionada en el art. 31 de la ley 11.723 no puede entenderse como el requerimiento de que el consentimiento para la exhibición de una imagen deba ser concedido exclusivamente con una forma determinada o sacramental, ya que de ser así el legislador lo hubiera dicho de modo explícito, lo que exige la norma mencionada, por el contrario, es una manifestación de voluntad positiva de aceptar la exhibición de una imagen propia y no basta una manifestación meramente tácita, contrafáctica o hipotética, ni tampoco una manifestación que sea el mero producto de una presunción legal (arts. 917, 918 y 919 del anterior Código Civil y 262, 263 y 264 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Ampliación de fundamentos del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

INTERNET

Quien consiente mediante una manifestación de voluntad positiva que su imagen sea alojada en una página de internet y conoce que internet

funciona con buscadores, consiente también que los buscadores faciliten al público usuario de internet el acceso a su imagen (Ampliación de fundamentos del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DERECHO A LA IMAGEN

La Constitución Nacional protege de modo relevante la esfera de la individualidad personal (art. 19) pues no solo ampara el respeto de las acciones realizadas en privado, sino también el reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea y uno de los aspectos centrales de la protección de dicho ámbito está constituido por la tutela del derecho a la imagen de la persona, cuya dimensión jurídica trasciende las fronteras del derecho de propiedad, dado que pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

INTERNET

La ausencia de consentimiento de la persona reproducida respecto de la difusión de su imagen es un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto, pues lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

INTERNET

El ámbito de la inviolabilidad de la persona humana se vería seriamente amenazado frente al funcionamiento de los motores de búsqueda por imagen que, en su ejecución, prescindan de los parámetros fijados por los principios constitucionales y las normas que protegen el derecho a la imagen como derivación de la dignidad humana, valor supremo sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

DERECHO A LA IMAGEN

El art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que la captación o reproducción de la imagen de una persona no está permitida si no median circunstancias habilitantes que el mismo precepto contempla, entre ellas, el consentimiento del sujeto titular del derecho, de lo que se desprende inequívocamente la subsistencia del requisito del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen desde que el mismo implica concretar una disposición relativa del respectivo derecho, justificando la injerencia de un tercero sobre este (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios” y CIV 114474/2006/CS1 ‘Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ hábeas data’.

Considerando:

1°) Que la actora inició dos demandas contra Google Inc. (en adelante “Google”). Fundó la primera acción en la Ley 25.326 —Protección de los Datos Personales— donde solicitó que la demandada eliminara de sus archivos informatizados sus datos personales (nombre, apellido e imagen personal) que, adujo, utilizaba sin su consentimiento previo y escrito. Sostuvo que Google vincula su nombre con sitios de internet relacionados con prácticas sexuales que considera denigrantes. Asimismo requirió, con sustento en los arts. 31 de la ley 11.723 y 5° de la ley 25.326, que cesara en el uso de las imágenes que archiva, edita y publica sin su autorización en el buscador de imágenes. Invocó ser una exitosa modelo publicitaria que vive de su imagen y que a través de la firma de contratos autorizó que le tomaran fotografías y se publicaran en diversos medios, pero conservando la facultad de decidir dónde y cómo se publica su imagen (fs. 78/79 y 115/117 del expediente CIV 114474/2006/CS1).

La segunda causa que la actora promovió contra Google fue para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios por la vinculación de su nombre con sitios de contenido pornográfico y prostitución, en violación a sus derechos personalísimos al nombre, honor e intimidad. También reclamó por la reproducción, difusión y utilización comercial de su imagen realizada sin su consentimiento mediante el servicio de búsqueda por imágenes. Adujo que la demandada no había cumplido totalmente con la medida cautelar decretada en la primera de las acciones mediante la cual se dispuso el cese del uso antijurídico y no autorizado de su nombre e imagen (fs. 14/30 del expediente CIV 40500/2009/CS1).

2°) Que la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en un pronunciamiento único en razón de la vinculación entre las pretensiones y con sustento en el precedente “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado ambas demandas.

Contra dicho pronunciamiento la actora dedujo sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos en razón de haberse cuestionado la inteligencia de normas federales y ser lo resuelto contrario a los derechos que la recurrente pretende sustentar en aquellas (art. 14, inciso 3°, ley 48), y desestimados por la causal de arbitrariedad, sin que se hubiera deducido la queja pertinente (conf. fs. 1508/1509 del expediente CIV 114474/2006/CS1 y fs. 562/563 del expediente CIV 40500/2009/ CS1).

3°) Que las cuestiones planteadas vinculadas con la naturaleza y alcance de la responsabilidad de los motores de búsqueda han sido examinadas por la Corte Suprema en el precedente “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), a cuyas consideraciones cabe remitir por razón de brevedad.

En apretada síntesis, en dicha oportunidad, se concluyó que la actividad de la demandada importa el ejercicio pleno y regular de la libertad de expresión constitucionalmente protegida y que, conforme a las características propias de internet, resulta razonable admitir que los motores de búsqueda -que carecen de control sobre el contenido proveniente de un tercero potencialmente dañoso y, por lo tanto, de evitar la consumación de un perjuicio derivado de su difusión- solo responden civilmente por el contenido que les es ajeno cuando toman efecti-

vo conocimiento de la ilicitud de ese contenido y ese conocimiento no es seguido de un actuar diligente (art. 1109 del anterior Código Civil). En efecto, la indiferencia y pasividad en estos supuestos convierte al buscador en responsable de los daños derivados de su actividad, pues con su deliberada conducta omisiva contribuye al mantenimiento del evento dañoso que, en un primer momento, desconoce y le es ajeno.

Asimismo, se señaló que idéntica situación se presenta cuando el buscador deja de actuar como un mero intermediario del contenido proveniente de un tercero y adopta una postura activa con relación a él, ya sea modificándolo, editándolo o, directamente, creándolo. Resulta evidente que en estos casos la responsabilidad no encuentra razón de ser en la mayor o menor posibilidad de evitar el daño producido por el contenido de un tercero, sino en una conducta antijurídica propia que suscita la obligación de reparar el daño por ella ocasionado (art. 1109 del citado Código Civil).

4°) Que como se puntualizó en dicha oportunidad, en ese marco de responsabilidad adquiere especial trascendencia el concepto de “efectivo conocimiento”, en la medida en que constituye *prima facie* el punto de partida de la gestación de la obligación de responder por parte de los motores de búsqueda.

De ahí que, como ha sido expresado en el precedente referido, solo habrá responsabilidad cuando los motores de búsqueda tomen efectivo conocimiento de que las vinculaciones a contenidos de terceros lesionan derechos personalísimos de un sujeto y no adopten medidas que, dentro de las posibilidades que ofrece el sistema, eliminan o bloqueen los enlaces pertinentes (confr. Fallos: 337:1174, considerando 18, voto de la mayoría).

5°) Que sentado ello, y en lo que al caso interesa en razón de constituir el agravio federal de la recurrente, la cuestión vinculada con la responsabilidad de la demandada por el servicio buscador por imágenes, encuentra también adecuada respuesta en el citado precedente “Rodríguez, María Belén” (considerandos 19 a 22, voto de la mayoría).

En virtud del modo de funcionamiento de los buscadores de imágenes como el de Google no puede concluirse que la demandada sea responsable de reparar daños como los reclamados. La pretensión de la actora se sustenta en que sus imágenes han sido “captadas” o

“reproducidas” por el buscador (art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación) o “puestas en el comercio” (art. 31 de la ley 11.723) sin su consentimiento, lo que violaría el derecho a la propia imagen tutelado por normas constitucionales y convencionales. Ello no es así: los buscadores de imágenes como el de la demandada no “captan”, “reproducen” ni “ponen en el comercio” imágenes en el sentido empleado por los arts. 31 de la ley 11.723 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino que simplemente facilitan al público usuario de internet, mediante la indexación y la provisión de un modo de enlace, el acceso a las imágenes “captadas”, “reproducidas” o “puestas en el comercio” por otros.

En situaciones como las examinadas no cabe perder de vista la función limitada y específica del servicio en cuestión, en tanto constituye una herramienta de búsqueda automatizada de las imágenes, de libre acceso y contenidas en páginas de terceros ya existentes en la red de internet, con el fin de informar al usuario el sitio web en los que se encuentra la imagen original, cumpliendo así una función de enlace que no difiere, en sustancia, de la que se efectúa mediante el buscador de contenido o textos.

Las características propias de los denominados *thumbnails* —consistentes en una copia reducida tanto en píxeles (resolución) como en *bytes* (tamaño del archivo) de las imágenes originales—, unido al hecho de que siempre hacen referencia al sitio web en el que se encuentra alojada la imagen original de libre acceso y ya existente en la red de internet, se presentan como notas distintivas que obstan a que pueda considerarse, sin más, a la conducta de la demandada comprendida en la situación contemplada en las normas mencionadas.

6°) Que, por último y como se anticipó, la solución propuesta no se ve alterada por el actual art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma que reproduce, en sustancia, la finalidad y el propósito del mencionado art. 31 de la ley 11.723, por lo que cabe hacer extensivas las mismas consideraciones formuladas sobre esta última norma en el precedente “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), sin que obste a ello las variaciones que el citado art. 53 presenta respecto de aquella.

Razones análogas dejan sin sustento la pretensión invocada por la recurrente en relación a la ley 25.326.

Por ello, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, 2° párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia parcial*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia parcial*)— HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*con ampliación de fundamentos*).

AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

7°) Los fundamentos expuestos en los considerandos anteriores son suficientes para concluir, en consonancia con la doctrina del precedente “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), que ninguna responsabilidad le puede caber a la demandada por la mera circunstancia de haber hecho accesible al público usuario de internet, a través del funcionamiento de su buscador, las imágenes de la recurrente que fueran alojadas por terceros en sus páginas de internet.

De todos modos, y más allá de lo dicho anteriormente, aun cuando —por hipótesis— pudiese considerarse que un buscador “capta”, “reproduce” o “pone en el comercio” de algún modo la imagen de la actora, tampoco podría afirmarse la responsabilidad de la demandada pues, en virtud de lo acreditado en la causa, la actora consintió que su imagen fuera puesta a disposición de los usuarios de internet por el buscador de la demandada.

En primer lugar, es preciso aclarar que consentir algo es aceptarlo y que la exigencia de consentimiento expreso mencionada en el art. 31 de la ley 11.723 no puede entenderse como el requerimiento de que el consentimiento para la exhibición de una imagen deba ser concedido exclusivamente con una forma determinada o sacramental. De ser así el legislador lo hubiera dicho de modo explícito. Lo que exige el art. 31 de la ley 11.723, por el contrario, es una manifestación de voluntad positiva de aceptar la exhibición de una imagen propia. De acuerdo a lo

establecido en dicho artículo, no basta una manifestación meramente tácita, contrafáctica o hipotética, ni tampoco una manifestación que sea el mero producto de una presunción legal (arg. arts. 917, 918 y 919 del anterior Código Civil y 262, 263 y 264 del Código Civil y Comercial de la Nación). Es claro, además, que habiendo consentimiento en los términos del art. 31 de la ley 11.723, lo hay también en los términos del art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En segundo lugar, es importante destacar que cuando una persona, mediante una manifestación de voluntad positiva, consiente una determinada acción, obligación o estado de cosas, consiente todas las acciones, obligaciones o estados de cosas que sabe son su usual consecuencia normativa o fáctica. En este sentido, por ejemplo, es claro que cuando una persona consiente que una revista de moda exhiba su imagen en su tapa y sabe que uno de los modos de comercialización de las revistas de moda es su exhibición (directamente o mediante panfletos o *posters*) en escaparates de kioscos, consiente también que esa imagen sea allí exhibida. La manifestación de voluntad que permite que la imagen sea exhibida en las revistas y en los escaparates satisface las exigencias del art. 31 de la ley 11.723 y del art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación en tanto es un acto de voluntad positivo que, como tal, no es tácito, pues no depende de una inferencia a partir de un acto distinto al de consentir, ni es contrafáctico ni hipotético, pues no es una mera conjetura ni, finalmente, es presumido por la ley, dado que no resulta de una directiva impuesta por disposición legal alguna.

8°) En virtud de las consideraciones precedentes, quien consiente mediante una manifestación de voluntad positiva que su imagen sea alojada en una página de internet, tal como lo ha hecho la recurrente (véase sentencia de cámara, fs. 1475 vta.; recurso extraordinario, fs. 1492/1494; y auto de concesión, fs. 1508/1509 vta.; causa CIV 114474/2006/CS1) y conoce que internet funciona con buscadores, tal como ha admitido la recurrente en su demanda (véase fs. 80 de la citada causa), consiente también que los buscadores faciliten al público usuario de internet el acceso a su imagen.

En suma, de acuerdo a los arts. 31 de la ley 11.723 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, y en virtud de que el modo de funcionamiento del buscador de la demandada no es *per se* ilegal, la recurrente no puede pretender que Google deje de facilitar a los usuarios de internet el acceso a sus imágenes. Al permitir que dichas imágenes sean

allí alojadas, la recurrente ha consentido también que el acceso a sus imágenes sea facilitado por buscadores como el de autos.

9°) La actora, tal como lo autorizan los arts. 31 de la ley 11.723 y 55 del Código Civil y Comercial de la Nación, puede revocar el consentimiento prestado para la exhibición de su imagen, pero ese derecho debe ser ejercido, en principio y salvo casos extraordinarios, no por ante la demandada —que, vale insistir, es un simple intermediario— sino por ante aquel a quien el consentimiento fue prestado originalmente. Esta solución se justifica pues, como antes se dijo, no es la demandada quien “capta”, “reproduce” o “pone en el comercio” las imágenes de la actora.

10) Por último, en lo que atañe al art. 5° de la ley 25.326, aun si dicha norma resultara aplicable al caso como propone la actora, ello no alteraría la solución de la causa. En efecto, por un lado, la actora ha prestado su consentimiento en los términos de los considerandos precedentes y, por otro lado, se trataría de datos obtenidos de fuentes de acceso público irrestricto (art. 5°, punto 2, inciso a).

11) Las conclusiones precedentes en modo alguno importan desconocer el impacto que pueden tener los motores de búsqueda en la potenciación de los daños por imágenes alojadas en internet en infracción de derechos personalísimos.

El daño que se puede causar a través de internet por los buscadores es una cuestión que esta Corte no ha descuidado y no debe descuidar, por lo que toda decisión que se adopte debe ser compatible con la necesidad de proteger a aquellos cuyos derechos pueden ser dañados. Es necesario entonces contar con un estándar que armonice el bien público del incremento de la adquisición de información y la facilitación de su difusión con los derechos personalísimos, entre los que se incluye el derecho a la imagen de la persona, tal como se precisara en el considerando 22 de la causa “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174) y en el considerando 3° que precede. En autos, sin embargo, la sentencia apelada ha determinado que no se ha configurado dicha causal de responsabilidad y la decisión, en el punto, ha quedado firme.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON
RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON
JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que Carolina Valeria Gimbutas promovió demanda contra Google Inc. con el objeto de que eliminara de sus archivos la información personal relacionada con ella y para que cesara en el uso de sus imágenes (arts. 5°, 16, inciso 3, y 33 de la ley 25.326). Adujo haber tomado conocimiento de la aparición de su nombre y apellido en diversas páginas web con las que no tenía relación alguna, que la involucraban en prácticas sexuales denigrantes para su estilo de vida y conducta personal, como también de la difusión y publicación de imágenes de su persona cuando ninguna autorización había dado para ello.

Asimismo, solicitó como medida cautelar que la demandada se abstuviera de publicar su nombre y apellido en los resultados de búsqueda vinculados con las páginas indicadas, así como de utilizar y difundir sus fotografías en el sector de búsquedas por imagen, pedido que fue admitido por el magistrado, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de imponer astreintes.

Frente a la denuncia de incumplimiento de la medida cautelar por haberse hecho efectiva la eliminación de la vinculación del nombre de la actora con los sitios denunciados pero no lo ordenado respecto de las imágenes, se interpusieron astreintes cuya ejecución se supeditó a la realización del peritaje (ver fs. 304, 338/339, 347, 383/384, 413/415, 756, 915/916, 1138/1156, 1157/1159, 1260/1261, 1294 del expediente CIV 114474/ 2006/CS1).

2°) Que, con posterioridad, la interesada dedujo una nueva demanda contra Google Inc. a fin de obtener la reparación de los daños – material y moral – derivados de la reproducción, difusión y utilización comercial de su imagen sin su consentimiento mediante el servicio búsqueda por imágenes, así como de aquellos perjuicios ocasionados a su honor, nombre, imagen, dignidad e intimidad al habérsela vinculado con páginas relacionadas con actividades de pornografía, oferta de sexo y prostitución (arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional; arts. 1°, 4°, 31, 34 y sgtes. ley 11.723; arts. 622, 656, 1068, 1069, 1071 bis, 1072, 1078, 1109 del anterior Código Civil; fs. 14/30 del expediente CIV 40500/2009/CS1).

El magistrado dispuso la acumulación de ambos procesos (art. 194 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó –por mayoría– la sentencia de primera instancia que había rechazado ambas demandas. Después de recordar que, a diferencia de otros países, en el nuestro no existía una legislación específica sobre la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, compartió por mayoría de votos, la doctrina de este Tribunal en el precedente “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174) en punto a la naturaleza y alcance de la responsabilidad de la demandada en su carácter de proveedora del servicio de motores de búsqueda, comprensivo tanto de la indexación de los contenidos publicados por terceros en las páginas web, como de las imágenes.

En ese contexto, por unanimidad de votos, confirmó la sentencia de grado que había rechazado la responsabilidad del buscador por la existencia de vinculaciones del nombre de la actora con sitios de contenido sexual en razón de que, frente a su conocimiento efectivo, había procedido a eliminar los enlaces pertinentes. De igual manera, por mayoría, confirmó lo resuelto en lo atinente a la responsabilidad del buscador por el uso indebido –sin autorización o consentimiento– de la imagen de la actora.

4°) Que contra dicha resolución, la actora dedujo sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos en razón de haberse cuestionado la inteligencia de normas federales y ser lo resuelto contrario a los derechos que la recurrente pretende sustentar en aquellas (art. 14, inciso 3°, de la ley 48), y desestimados por la causal de arbitrariedad sin que se hubiera deducido la queja pertinente (ver fs. 1508/1509 del expediente CIV 114474/2006/CS1 y fs. 562/563 del expediente CIV 40500/2009/ CS1).

5°) Que los recursos extraordinarios resultan formalmente admisibles en los términos del art. 14 de la ley 48, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia brindada por el *a quo* a normas de derecho federal, pues en la causa se encuentran en juego tanto derechos personalísimos de raigambre constitucional como la garantía constitucional de la libertad de expresión.

6°) Que las cuestiones planteadas en el presente juicio, relacionadas con la naturaleza y el alcance de la responsabilidad de la de-

mandada tanto por la vinculación que efectúa de la actora con páginas de contenido sexual como por la utilización de su imagen, resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos, en lo pertinente, por razón de brevedad.

7°) Que tal como se sostuvo en el citado precedente, la mera actividad de la demandada de indexar los contenidos publicados por terceros para ser ofrecidos a los usuarios del servicio del buscador, se encuentra dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la difusión de información, conformando una actividad lícita que excluye, *a priori*, un comportamiento antijurídico base de un eventual deber de responder.

En ese sentido, se señaló que tal comportamiento por parte del motor de búsqueda se configura cuando, con relación al material o a la información provenientes de terceros que han sido indexados y ofrecidos a los usuarios, toma un conocimiento efectivo de que está causando un perjuicio individualizado y, no obstante ello, no adopta las medidas necesarias como para corregir o hacer cesar dicha situación lesiva de la esfera jurídica ajena.

Ello es así por cuanto, en supuestos como el de autos, para que se configure su participación antijurídica en la producción del evento lesivo se requiere, por un lado, que el buscador tenga efectivo conocimiento de la ilicitud de la vinculación que un tercero efectúa respecto del nombre o imagen de una persona en una página web y, por el otro, que pese a ello no elimine el enlace que asocia al nombre o la imagen del damnificado con la página en cuestión.

En consecuencia, excepto que el contenido de la publicación sea expresamente prohibido o resulte una palmaria ilicitud (por ej. la incitación directa y pública al genocidio, la pornografía infantil, etc.) o que el proveedor de servicios de búsqueda asuma una participación activa en la información publicada, en los demás casos este resulta responsable cuando, teniendo un conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remite o recomienda causa un perjuicio individualizado, no actúa con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

En este aspecto, dado que la demandada actuó con diligencia al ser debidamente notificada, cabe confirmar la sentencia de grado en cuanto la exime de responsabilidad por su falta de culpa.

8°) Que respecto al agravio central de la recurrente vinculado a la responsabilidad de la demandada por el servicio buscador de imágenes, tal como ocurrió en el citado precedente, diferente es la solución al caso en lo que hace a su reproducción y/o utilización.

En ese sentido, cabe recordar que allí se concluyó, a los efectos de resolver la cuestión planteada, que resultaba ineludible acudir al art. 31 de la ley 11.723 que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen y que era aplicable ante la ausencia de distinción en la norma sobre el medio que se emplease.

El legislador ha prohibido –como regla– la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que solo cede si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (conf. Fallos: 311:1171; 335:2090 y 337:1174, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda). Por ende, dado que el caso no presenta particularidades que configuren una excepción a la regla mencionada, cabe hacer lugar al agravio de la actora y revocar la decisión del *a quo* en este aspecto.

9°) Que, cabe recordar que la Constitución Nacional protege de modo relevante la esfera de la individualidad personal (art. 19) pues, no solo ampara el respeto de las acciones realizadas en privado, sino también el reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada ni desvirtuada.

10) Que uno de los aspectos centrales de la protección de dicho ámbito está constituido por la tutela del derecho a la imagen de la persona, cuya dimensión jurídica trasciende las fronteras del derecho de propiedad, dado que pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana.

En efecto, la imagen protegida es la que constituye el elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual.

Ello, pues las personas construyen una identidad a lo largo de su vida, mediante las experiencias y las decisiones que adoptan. Por ende, el ámbito de protección del derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad de su titular, que es a quien, en principio, le corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero.

Es por ello que la ausencia de consentimiento de la persona reproducida respecto de la difusión de su imagen es un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto, pues lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas (conf. Tribunal Constitucional de España, sentencia 19/2014 del 10 de febrero de 2014 y sus citas).

Por esta razón, es necesario afirmar que la imagen debe ser también protegida como parte de un derecho a la identidad de la persona.

Este relevante reconocimiento significa que, además, toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional.

11) Que, con arreglo a lo que antecede, y dado que es función de esta Corte proteger los derechos humanos, estableciendo criterios que trascienden el caso, cabe recordar que estos principios, en modo alguno afectan la libertad de expresión, sino que, por el contrario, implican reconocer el ámbito de la inviolabilidad de la persona humana, el cual se vería seriamente amenazado frente al funcionamiento de los motores de búsqueda por imagen que, en su ejecución, prescindan de los parámetros fijados por los principios constitucionales y las normas que protegen el derecho a la imagen como derivación de la dignidad humana, valor supremo sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales.

12) Que esta interpretación se ve reforzada por el actual Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, el art. 53 de dicho cuerpo normativo establece que la captación o reproducción –que son dos estadios diferenciados, aunque el segundo pueda conllevar al primero– de la imagen de una persona no está permitida si no median circunstancias habilitantes que el mismo precepto contempla, entre ellas y en lo que aquí interesa, el consentimiento del sujeto titular del derecho.

De ello se desprende inequívocamente la subsistencia del requisito del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen desde que el mismo implica concretar una disposición relativa del respectivo derecho, justificando la injerencia de un tercero sobre este.

En tal orden de ideas, en el *sub examine*, ha quedado establecido que se ha utilizado una fotografía de la actora sin su consentimiento expreso o tácito, circunstancia que configura una invasión ilegítima a su esfera íntima que debe ser reparada.

Por ello, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y, con el alcance indicado, se revoca parcialmente la sentencia apelada. Costas por su orden en atención al modo en que se resuelve (arts. 68, 2° párrafo, 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 pronunciamiento conforme a la presente. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recursos extraordinarios deducidos por **Carolina Valeria Gimbutas**, representada por el **Dr. Ricardo Juan Nolte Polledo**, y patrocinada por el **Dr. Gustavo Daniel Tanús**.

Traslados contestados por **Google Inc.**, representado por el **Dr. Arnaldo Cisilino**.

Tribunal de origen: **Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

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

D. B., A. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA
NACIÓN s/ AMPARO DE SALUD*SENTENCIA ARBITRARIA*

Sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas corresponde que la Corte trate, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha.

MEMORIAL

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Si la obra social demandada explicitó la normativa aplicable y sostuvo que ni por sus propias normas ni por las aplicables al Programa Médico Obligatorio resultaba admisible el planteo de la amparista, corresponde descalificar por arbitrario el fallo que declaró desierta la apelación pese a que contaba con argumentaciones fundadas que proporcionaban adecuado sustento a la pretensión recursiva y que, por lo mismo, debieron ser adecuadamente tratadas.

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa D. B., A. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que se desprende de los autos principales que la actora interpuso acción de amparo contra la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) con el fin de obtener la cobertura integral (100%) de la provisión de lentes intraoculares y la intervención quirúrgica para su implante, así como los gastos que demande el tratamiento, la medicación, los insumos y demás prácticas de baja, mediana y alta complejidad pre, intra y post operatoria, según le ha sido prescripto en virtud de las afecciones visuales que padece (fs. 18/29 de los autos principales a los que se aludirá en lo sucesivo).

2°) Que la sentencia de primera instancia admitió la pretensión (fs. 129/132) decisión que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dejó firme al declarar desierto el recurso de apelación que a su respecto había interpuesto la demandada (fs. 150/151). Contra tal pronunciamiento la vencida dedujo el recurso extraordinario (fs. 157/164) cuya denegación motiva la queja en examen.

3°) Que para resolver del modo en que lo hizo el *a quo* consideró que “el art. 267 del Código de forma vigente (se refiere, en rigor, al “art. 265”) establece que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del decisorio que el apelante considere equivocadas, lo cual requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquél es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe[n] indicar las deficiencias atribuidas al fallo, no bastando remitirse a presentaciones anteriores”. Preciso que resultan inadmisibles las quejas que solo comportan la expresión del mero desacuerdo con lo resuelto y no se hacen cargo del enfoque jurídico utilizado para resolver la controversia. Entendió que el memorial de la enjuiciada no reunía las condiciones apuntadas, pues solo disentía con la solución judicial y no rebatía sus fundamentos.

4°) Que la recurrente funda sus agravios en la existencia tanto de cuestión federal –en virtud del carácter de las normas en que sustentó su derecho- como de arbitrariedad. Sostiene, entre otros puntos, que la decisión del *a quo* ha hecho caso omiso de la normativa aplicable (resolución OSDG 822/13 y resolución MS 201/02) lo que condujo a que se imponga al organismo asistencial la obligación de otorgar una cobertura mayor a la que está obligado en virtud de esas disposiciones. Por otra parte, afirma que su apelación al fallo de origen no fue infundada como lo entendió el tribunal.

5°) Que sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas, corresponde tratar, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264; 330:4706 y 339:683, entre otros).

En tal sentido se advierte que aunque lo atinente a la valoración del contenido de un memorial de agravios remite al examen de cuestiones de índole procesal, ajenos a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura del recurso cuando, como ocurre en el *sub lite*, lo decidido al respecto solo reconoce un fundamento aparente y soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes (cfr. entre otros, Fallos: 330:4459 y sus citas y causa CSJ 117/2011 (47-N)/CS1 “Núñez, Hugo Fabio c/ Surfilatti S.A. y otro s/ accidente - acción civil”, sentencia del 6 de octubre de 2015).

6°) Que en efecto, como se reseñó precedentemente, la cámara desarrolló varios argumentos en torno a las exigencias establecidas en el precepto procesal que regla el contenido del recurso de apelación para luego señalar, sin mayores precisiones, que el deducido por la demandada no las cumplía. Se observa, sin embargo, que ese modo de abordar la cuestión propuesta, constituyó una forma de eludir el tratamiento de planteos conducentes, claramente articulados por la apelante en su escrito de agravios (fs. 135/139). Ciertamente, la obra social puso de relieve en dicha pieza las razones que, con arreglo a su normativa interna (resol. OSDG 822/13), impedían el otorgamiento de la prestación requerida. Asimismo, aunque resistió admitir que las prescripciones del Programa Médico Obligatorio le resultasen aplicables, enfatizó que de todos modos ese programa tampoco prevé la prestación reclamada dado que en materia oftalmológica solo

establece que “las obras sociales se encuentran obligadas a proveer anteojos a sus afiliados menores de 15 años (conf. punto 8.3.2)” y en el caso de las lentes intraoculares la cobertura es obligatoria “para pacientes portadores de cataratas (confr. Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud, Anexo II, código 02.07.04), y no para casos de alta miopía”. Añadió que “la Resolución N° 202/02 del Ministerio de Salud de la Nación explicita los distintos tipos de operaciones oftalmológicas que deben ser solventadas por los financiadores de salud...De todas ellas, en la única que se menciona expresamente la colocación de lentes intraoculares (extracapsulares), es en la referida a las operaciones en el cristalino”. Sostuvo, también, que “en el caso de la Sra. D. B., se advierte que...está solicitando la cobertura de una intervención quirúrgica destinada a la corrección de su miopía, más no presenta patología del cristalino (cataratas)...de manera que ni por las normas de la Obra Social...ni las aplicables al P.M.O. resulta admisible el planteo de la amparista”. Por lo demás, formuló diversas críticas a la sentencia de origen por haber omitido considerar elementos de prueba.

En las condiciones expuestas corresponde descalificar por arbitrario el fallo que declaró desierta la apelación propuesta pese a que, como quedó patentizado, contaba con argumentaciones fundadas que proporcionaban adecuado sustento a la pretensión recursiva y que, por lo mismo, debieron ser adecuadamente tratadas.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA
I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON
HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima el recurso de hecho planteado. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto el Estado Nacional (Obra Social del Poder Judicial), representado por la Dra. Andrea V. Etcheverry, con el patrocinio letrado del Dr. Norberto S. Bisaro.

Tribunal de origen: Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8.

LEGUIZAMÓN, SANTIAGO ADOLFO c/ PROVINCIA ART S.A.
Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

ACCIDENTES DEL TRABAJO

La sola mención de los parámetros que habría contemplado el a quo a los fines de la determinación del monto de condena, sin efectuar referencia alguna a las circunstancias concretas de la víctima o a los elementos probatorios de la causa, no resulta suficiente motivación para calificar de elevada la suma que se había establecido en primera instancia ni, por consiguiente, para justificar la disminución dispuesta, máxime cuando la mera consideración de la edad del actor al momento del siniestro y del grado de incapacidad permanente que presenta permite establecer con certeza que las secuelas del mismo han repercutido desfavorablemente en su desarrollo laboral y en su proyecto de vida.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Leguizamón, Santiago Adolfo en la causa Leguizamón, Santiago Adolfo c/ Provincia ART S.A. y otro s/ accidente - acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 543/548 de los autos principales, cuya foliatura se mencionará en lo sucesivo) que, al revocar parcialmente la de primera instancia, redujo el monto de condena correspondiente a la reparación de los daños y perjuicios derivados del accidente laboral sufrido por el actor el 15 de octubre de 2008, este dedujo recurso extraordinario (fs. 560/566) cuya denegación dio origen a esta queja.

2º) Que para así decidir, el *a quo* hizo alusión al criterio según el cual cuando se opta por la vía del derecho común para obtener la pertinente indemnización, esta queda librada al prudente arbitrio judicial debiendo considerar a la víctima no solo en su aspecto individual sino también familiar y social. Así, señaló como parámetros la edad de la víctima, el tiempo de vida útil hasta alcanzar la edad jubilatoria, su categoría laboral, la antigüedad en el empleo, el nivel remunerativo del que gozaba, la incapacidad y demás circunstancias fácticas del caso para concluir en que la suma de \$ 1.968.000 establecida en la instancia anterior resultaba elevada, razón por la que la redujo a \$ 280.000 (\$ 220.000 por daño material, estético, lucro cesante y pérdida de chance, con más \$ 60.000 en concepto de daño moral).

3º) Que los agravios del actor suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía intentada dado que, si bien remiten al estudio de puntos de derecho común y procesal ajenos, como regla, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su examen por el Tribunal cuando el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface solo en apariencia el principio de la reparación integral (Fallos: 300:936; 325:2593 y 334:223, entre muchos otros).

4°) Que, en efecto, la sola mención efectuada por el *a quo* de los parámetros que habría contemplado a los fines de la determinación del monto de condena, sin efectuar referencia alguna a las circunstancias concretas de la víctima o a los elementos probatorios de la causa, no resulta suficiente motivación para calificar de elevada la suma que se había establecido en primera instancia ni, por consiguiente, para justificar la disminución dispuesta. Máxime cuando la mera consideración de la edad del actor al momento del siniestro (29 años) y del grado de incapacidad permanente que presenta a raíz de las lesiones irreversibles padecidas en su pierna derecha (31,36%) permite establecer con certeza que las secuelas del infortunio han repercutido desfavorablemente en su desarrollo laboral y en su proyecto de vida (el perito médico determinó que presenta “incapacidad total” para realizar las tareas de “marinero” que venía desarrollando antes del accidente y dificultades para superar un examen preocupacional para labores que requieran mantener posición de pie por largos períodos, estabilidad, fuerza de miembros inferiores y desplazamiento rápido; fs. 440 vta.).

En tales condiciones, la sentencia recurrida debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, según conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Santiago Adolfo Leguizamón**, representado por la **Dra. Celia Asunción Bogado**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 71**.

MARANDO, CATALINA GRACIELA c/ QBE ARGENTINA
ART S.A. s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

SENTENCIA ARBITRARIA

Los agravios planteados suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía extraordinaria si, aunque remiten al examen de cuestiones regidas por el derecho común, ajenas como regla y por su naturaleza a dicha vía, cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión resulta autocontradictoria y se aparta de la solución normativa prevista para el caso con evidente menoscabo del derecho de defensa de la recurrente.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que señaló que, aunque no suscribía lo resuelto por la Corte en el precedente “Espósito”, acataría las pautas allí establecidas pero, por considerar exigua la indemnización calculada con arreglo a dichas directivas, mediante la sola invocación de principios genéricos vinculados con la equidad de la reparación y aludiendo a algunas circunstancias particulares del trabajador fallecido, fijó los resarcimientos con total prescindencia de la ley -sobre cuya constitucionalidad no se pronunció específicamente- y en franca contradicción con la premisa postulada inicialmente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Marando, Catalina Graciela c/ QBE Argentina ART S.A. s/ accidente - ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante el voto del doctor Rodríguez Brunengo al que

adhirió la doctora Ferreirós, determinó que, por razones de economía procesal y para evitar demoras que afectasen a la actora en la percepción del crédito, aplicaría al caso la doctrina establecida por esta Corte en el precedente “Espósito” (Fallos: 339:781) pese a no compartirla. En consecuencia, sostuvo que cabía modificar la decisión de origen utilizando “la fórmula estimada en concepto de prestaciones dinerarias previstas en el art. 15 segundo párrafo de la Ley 24.557 la cual establece un monto de \$ 435.103,50 (53 x \$6.315 x 1,3 [65/50])”. Seguidamente, tras invocar el principio de progresividad con apoyo en jurisprudencia del Tribunal (causas *Lucca de Hoz y Ascuá*), señaló que el importe al que había arribado “no se adecua(ba) a los lineamientos constitucionales” a pesar de que la ley tiene entre sus objetivos “reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales... y ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación seguidos por nuestra Constitución Nacional y, por consiguiente por el Máximo Tribunal, que no debe cubrirse sólo en apariencia”. Apuntó que “mantener en el caso de marras, una reparación tan menguada como la obtenida de la fórmula... conculcaría abiertamente los principios constitucionales aludidos”. Por ello estableció “una indemnización, teniendo en consideración la diversidad de datos y parámetros del caso en estudio, entre otros que el trabajador tenía al momento del accidente, que le ocasionó el fallecimiento, 50 años de edad, es decir una extensa vida laboral y social por delante, el salario a dicha época”; así estimó “justo fijar el resarcimiento en la suma de \$700.000..., a la cual deberá adicionarse la indemnización adicional contemplada en el art. 11 apartado 4 de la ley 24.557, conforme decreto 1694/09 (\$120.000 –pesos ciento veinte mil-); por lo cual el capital total de condena asciende a la suma de \$820.000”. Finalmente, decidió que dicho monto “devengará intereses desde la fecha del infortunio (18/04/2011), como lo determinara la sentencia de origen, y disponer la aplicación del Acta 2601 CNAT (21/5/2014) con el alcance previsto en el Acta 2630 CNAT” (del 27/4/2016).

2°) Que contra tal pronunciamiento (obran a fs. 326/329 de los autos principales, cuya foliatura será citada en lo sucesivo) la demandada interpuso el recurso extraordinario (fs. 333/339) cuya denegación

dio lugar a la presente queja, la que fue declarada formalmente procedente por esta Corte mediante sentencia del 6 de junio pasado.

Sostiene la apelante que la cámara, pese a haber anunciado que se atendería al precedente *Espósito*, finalmente no lo aplicó. Además, afirma, el *a quo* se apartó de la ley vigente y fijó un monto totalmente arbitrario. Con cita de doctrina del Tribunal, aduce que se ha desechado lo establecido en el art. 39.1 de la LRT (en su versión original) mediante una escueta y genérica alegación de inconstitucionalidad.

3°) Que los agravios planteados suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía elegida pues, aunque remiten al examen de cuestiones regidas por el derecho común, ajenas como regla y por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como sucede en el presente, la decisión resulta autocontradictoria (confr. doctrina de Fallos: 310:1069; 315:575 y 2468; 323:2900 y 338:623, entre otros) y se aparta de la solución normativa prevista para el caso con evidente menoscabo del derecho de defensa de la recurrente (Fallos: 337:567).

4°) Que, en efecto, como se desprende de lo reseñado en el considerando 1° de este fallo, al comenzar su argumentación, la cámara señaló que, aunque no suscribía lo resuelto por esta Corte en la ya referida causa *Espósito*, acataría las pautas allí establecidas con el fin de evitar un dispendio innecesario jurisdiccional y de tiempo. Sin embargo, por considerar exigua la indemnización calculada con arreglo a dichas directivas, mediante la sola invocación de principios genéricos vinculados con la equidad de la reparación y aludiendo a algunas circunstancias particulares del trabajador fallecido, fijó los resarcimientos con total prescindencia de la ley –sobre cuya constitucionalidad no se pronunció específicamente– y en franca contradicción con la premisa postulada inicialmente.

En esas condiciones, lo resuelto no constituye derivación razonada del derecho vigente con adecuación a las circunstancias comprobadas de la causa por lo que debe ser descalificado sobre la base de la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance

indicado. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión traída (art. 68 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima el recurso de hecho planteado. Declárase perdido el depósito de fs. 30. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el apoderado de la demandada, QBE Argentina ART S.A., Dr. Rodrigo Xavier Gentile.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 71.

INCIDENTE N° 2 DENUNCIANTE: VENA, MAYA. IMPUTADO: INZA,
JOSÉ Y OTROS S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

RESIDUOS PELIGROSOS

Corresponde a la justicia de garantías de la provincia entender en la causa en que se atribuye responsabilidad penal a funcionarios municipales por haber provocado la acumulación de residuos patogénicos en las instalaciones del hospital municipal si la interjurisdiccionalidad del daño -demostrada con un grado de convicción suficiente- es presupuesto inexorable para atribuir la intervención del fuero federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal N° 1 de Azul y el Juzgado de Garantías N° 1 de ese departamento judicial, ambos de la provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en que se atribuye responsabilidad penal al intendente municipal, al secretario de salud y a la directora del hospital municipal de esa ciudad por haber provocado la acumulación de residuos patogénicos en sus instalaciones.

El juzgado federal declinó su competencia a favor de la justicia local con base en la ausencia de contaminación más allá de esa jurisdicción (fs. 11/15 vta.).

El magistrado de garantías rechazó esa atribución al considerar que la competencia del declinante estaba expresamente prevista en la ley 24.051 de Residuos Peligrosos (fs. 28/31).

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 36).

Toda vez que ambos magistrados coinciden en la hipótesis delictiva de la ley de residuos peligrosos, cabe señalar que a partir del caso “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163), el Tribunal subrayó la exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, como presupuesto inexorable

para atribuir la competencia federal. Esta doctrina, que también fue aplicada en aquellos casos en que no se hubiese descartado que los desechos pudieran encontrarse incluidos en el Anexo I de la ley 24.051 (Fallos: 325:269), fue linealmente sostenida desde entonces para discernir la competencia de los tribunales en los conflictos suscitados en torno a la materia que aquí se trata, con la precisión conceptual de que la intervención del fuero federal está limitada a los casos en que la afectación ambiental interjurisdiccional es demostrada con un grado de convicción suficiente (*in re* “Quevedo, Carlos Alberto s/ demanda”, Comp. N° 588, L. XLVII, resuelta el 19 de junio de 2012, y todas sus citas; en igual sentido v. Comp. N° 285, L. XLVII de la misma fecha y Comp. N° 802, L. XLVII, rta. el 7 de agosto de 2012), extremo que no se verifica en este caso, tal como lo señala el juez federal y no cuestiona su par local.

Por lo tanto, al no advertirse otras circunstancias que pudieren surtir la competencia federal, opino que corresponde al juzgado provincial continuar conociendo en el caso, sin perjuicio de cuanto resulte con posterioridad. Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitir en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado de Garantías n° 1 de la ciudad de Azul, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal n° 1, con asiento en la ciudad mencionada.

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

N.N. s/ DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFÍA

INTERNET

Pese a no poder identificarse al autor de los hechos, si de las constancias obrantes surge que las imágenes con contenido sexual de menores de edad se habrían compartido *prima facie* desde una I.P. localizada en la Provincia de Buenos Aires, corresponde a la justicia provincial continuar con la investigación de la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 22 de esta ciudad y del Juzgado de Garantías N° 6 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, se originó en la causa iniciada a partir de los reportes emitidos por el *National Center for Missing & Exploited Children* (NCMEC), de los que se desprende que un individuo, mediante su usuario de la red social “Facebook”, habría compartido en internet dos archivos que ilustran a menores de edad en actividades sexuales explícitas.

La juez de la ciudad declinó su competencia al considerar que el hecho se habría cometido en extraña jurisdicción (fojas 10/11).

Por su parte, la magistrada bonaerense rechazó tal atribución por entenderla prematura, en tanto no se tiene certeza de la persona que podría haber publicado las imágenes, como así tampoco se ha determinado el lugar desde donde fue realizado (fojas 21/22).

Vuelto el legajo al tribunal de origen, su titular insistió en su criterio, tuvo por trabada la contienda y la elevó a la Corte (fojas 33/34).

Pese a no poder identificarse al autor de los hechos, en atención a que de las constancias obrantes a fojas 4 surge que las imágenes con contenido sexual de menores de edad se habrían compartido *prima facie* desde una I.P. localizada en Los Polvorines, entiendo que corresponde declarar la competencia del juzgado provincial para continuar

con la investigación de la causa (confr. Fallos: 339:1715). Buenos Aires, 5 de julio de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017.

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° 6 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

ORTEGA, MARÍA DEL CARMEN c/ FEDERACIÓN
PATRONAL SEGUROS S.A. s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

EXCEPCION DE PRESCRIPCION

La sentencia que declaró prescripta la acción iniciada por un accidente de trabajo fundada en el derecho civil cuenta con fundamentación aparente si para determinar el punto de inicio del plazo prescriptivo tomó en consideración un dictamen de la Comisión Médica que había otorgado el alta a la trabajadora justamente sin atribuirle incapacidad alguna.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Ortega, María del Carmen c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ accidente – ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, en lo que interesa, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió la defensa de prescripción opuesta por la demandada respecto del reclamo por un accidente de trabajo acaecido el 31 de julio de 2010, fundado en el derecho civil, cuyo tratamiento había sido preterido por el juez de grado anterior. En lo sustancial el *a quo* sostuvo que, tal como aseveraba la actora, la prescripción liberatoria comienza a correr cuando el damnificado conoce su incapacidad, lo que en el caso había acontecido con el otorgamiento del alta médica el 27 de agosto de 2010, según surgía del dictamen emitido por la Comisión Médica. Descartó que dicho dictamen constituyera una demanda o requisitoria en los términos del art. 3986 del Código Civil –entonces vigente– y pudiera, por ende, atribuirsele efecto interruptivo o suspensivo de la prescripción; y señaló que, aunque el reclamo formalizado ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SE-CLO) sí lo tenía, la constancia obrante a fs. 3 solo daba cuenta de la fecha de cierre de la instancia conciliatoria, no así de la de inicio. Sobre esa base, consideró que la acción iniciada el 28 de septiembre de 2012 se hallaba prescripta (fs. 456/461 de los autos principales).

2°) Que contra esa sentencia la demandante dedujo el recurso extraordinario de 467/487, que fue concedido en los términos de fs. 497.

Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente alega que la cámara incurrió en errores materiales en la evaluación de la prueba y prescindió de sus argumentaciones defensivas oportunamente articuladas, todo lo cual tuvo influencia decisiva en la solución final de la contienda. Estima vulnerada la garantía constitucional de defensa en juicio.

3°) Que aun cuando los agravios remiten al estudio de aspectos de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la

causa y ajena, como regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para admitir la procedencia de la apelación cuando, como ocurre en el *sub examine*, el tribunal de alzada basó sus conclusiones en elementos irrelevantes y prescindió de planteos conducentes para una correcta solución del pleito (doctrina de Fallos: 326:3734 y 330:4983, entre otros).

4°) Que, en efecto, en cuanto declara prescripta la acción la sentencia impugnada cuenta con fundamentación aparente. Ello es así pues para determinar el punto de inicio del plazo prescriptivo tomó en consideración un dictamen de la Comisión Médica (del 27 de agosto de 2010) que había otorgado el alta a la trabajadora justamente sin atribuirle incapacidad alguna (lo que dio lugar, tras ser firmado en disconformidad, a un nuevo dictamen –del 3 de diciembre de 2010- que arribó a idéntico resultado confr. fs. 28/31 y 187/200). Al basar sus conclusiones exclusivamente en tales elementos, el *a quo* omitió el tratamiento de las defensas oportunamente formuladas por la apelante, que podían tener influencia decisiva acerca de esta cuestión, en tanto que postulaban que la toma de conocimiento de la incapacidad había tenido lugar después de elaborados aquellos dictámenes, en ocasión de serle practicada a la actora –el 6 de julio de 2012- una resonancia magnética en su obra social (v. fs. 46/47).

5°) Que si bien lo expuesto bastaría para descalificar el pronunciamiento apelado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias no cabría soslayar que, contrariamente a lo afirmado por la cámara, en el acta de cierre del trámite celebrado ante el SECCLO se dejó constancia expresa de la fecha de inicio (v. fs. 3).

6°) Que, respecto de los restantes agravios, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas. Devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **María del Carmen Ortega**, actora en autos, representada por el **doctor Daniel César Frontini**, en calidad de apoderado.

Traslado contestado por **Federación Patronal Seguros S.A.**, demandada en autos, representada por el **doctor Luis Alberto Pérez Romero**, en calidad de apoderado.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 66**.

V. I., R. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA
NACIÓN s/ ORDINARIO

NORMAS FEDERALES

En la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado sin necesidad de abordar todos los temas propuestos sino aquellos que sean conducentes para una correcta solución del caso.

DERECHO A LA SALUD

Si bien se ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia.

OBRAS SOCIALES

La decisión de obligar a la entidad social a afrontar el 100 % de la cobertura de las prestaciones médicas, educativas y de transporte del menor discapacitado conforme con las prescripciones, recomendaciones y derivaciones que se le efectúen y con los medios elegidos por los responsables del menor para llevarlas a cabo no resulta razonable en tanto desconoce la plataforma normativa cuya constitucionalidad no ha

sido objetada y soslaya la competencia atribuida por ley a la autoridad de aplicación en la materia para reglamentar el alcance de las prestaciones dejando en manos de los profesionales que atienden al menor y de sus progenitores la determinación de lo que ha de entenderse por “atención integral” contemplada en el sistema.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

En atención a lo manifestado por el Defensor General Adjunto a fojas 72/77, mantengo las consideraciones y la opinión vertidas en mi dictamen de fojas 67/70. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2016. *Víctor Abramovich*.

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia modificó parcialmente la sentencia de primera instancia que hizo lugar a las prestaciones solicitadas por el actor a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación hasta los valores máximos establecidos en el Nomenclador de Prestaciones Básicas (resolución 1512/2013 del Ministerio de Salud) con más el 50% por zona desfavorable en aquellos casos en los que el valor facturado excediera esos máximos. El tribunal decidió no aplicar esa resolución al caso y, en consecuencia, condenó a la obra social demandada a abonar la totalidad de la cobertura médica requerida por el niño, incluyendo las prácticas educativas y asistenciales y los gastos de las derivaciones médicas (fs. 133/138).

Relató que el actor es el padre de un niño con discapacidad que padece de Trastorno Generalizado del Desarrollo, por lo que requiere un tratamiento interdisciplinario y el transporte a los centros asistenciales donde puede recibir esos servicios.

Señaló que la cuestión controvertida consiste en determinar si la demandada debe cubrir el monto total de las erogaciones realizadas por el actor en razón de las prestaciones de salud que requiere su hijo o si debe reembolsar esos gastos únicamente por los valores establecidos por el Nomenclador de Prestaciones Básicas.

En primer lugar, explicó que la Obra Social del Poder Judicial de la Nación se encuentra obligada a prestar cobertura integral a favor de los afiliados con discapacidad en los términos de la ley 24.901 a pesar de no estar expresamente incluida en ese régimen legal. En este sentido, recordó que la Corte Suprema estableció en “Segarra” (Fallos: 331:1449) y en “Martin” (Fallos: 327:2127) que es común a todas las prestadoras de servicio de salud la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de las personas con discapacidad.

En segundo lugar, consideró que este deber integra una política pública de nuestro país que tiende a lograr la realización plena de los derechos de las personas con discapacidad. A su vez, esta política surge del mandato convencional de garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), entre otras obligaciones asumidas internacionalmente.

En este contexto, afirmó que correspondía analizar la aplicación del Nomenclador de Prestaciones Básicas, instituido por la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud, que reglamenta la ley 24.901. Por un lado, entendió que esa resolución tiene como única finalidad fijar los valores que la Administración de Programas Especiales le reconoce a las prestadoras de salud. De este modo, juzgó que esa norma establece valores referenciales que no pueden ser interpretados como topes máximos a la obligación de reintegro que la obra social tiene hacia sus beneficiarios.

Por otro lado, interpretó que limitar la cobertura a los valores de la aludida resolución ministerial resulta incompatible con la cobertura integral que deriva de las leyes 22.431 y 24.901. En particular, ponderó que en este caso los topes máximos impuestos por la reglamentación pueden traducirse en la imposibilidad de que el niño acceda a las prestaciones y tratamientos que necesita y, por lo tanto, concluyó que estos topes vulneran la protección integral del niño con discapacidad. Tuvo por acreditado que esa imposibilidad económica surge de los valores de las facturas adjuntadas en autos y que las diferencias entre los importes efectivamente abonados y los establecidos en el nomenclador, sumadas a las demoras en pago de los reintegros y a la ausencia de cobertura de algunas prestaciones, impiden la tutela adecuada del derecho a la salud. Por ello, resolvió que la limitación en la cobertura constituye una violación al derecho a la salud del niño y a su integridad física.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 139/153 vta.), cuya denegación (fs. 164/165) motivó la presente queja (fs. 57/62 vta. del cuaderno de queja).

Argumenta que la sentencia incurrió en arbitrariedad pues considera que se apartó de la normativa vigente al disponer la cobertura por el monto total de las erogaciones realizadas por el afiliado. Por un lado, manifiesta que el tribunal sujetó a la obra social a la obligación de prestar cobertura integral en los términos de la ley 24.901 cuando el artículo 4 de la ley 23.890 excluye expresamente a la demandada de la ley 23.660, la cual enuncia los sujetos alcanzados por la ley 24.901. Añade que la resolución 1126/2004 de la Obra Social del Poder Judicial prevé que la asistencia de los afiliados con discapacidad se rige por el marco jurídico establecido en las leyes 22.431 y 24.901, pero ajustado a los términos de esa misma resolución. Luego señala que ese reglamento prevé en su artículo 2 que los valores de cobertura quedan genéricamente homologados a aquellos reconocidos en el Programa de Cobertura del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad reglamentado por la Gerencia General de la Administración de Programas Especiales del Ministerio de Salud de la Nación.

Por otro lado, se agravia de la decisión del *a quo* de no aplicar el Nomenclador de Prestaciones Básicas, regulado en la resolución 1512/2013 del Ministerio de Salud y luego actualizado en las resoluciones correspondientes. Considera que esa resolución del Ministerio de Salud es una reglamentación razonable del derecho a la salud y de la obligación de prestar cobertura integral a los beneficiarios con discapacidad. En este sentido, aduce que el nomenclador responde al principio de solidaridad, que exige una cuidadosa administración en aras de evitar comprometer el fondo de la obra social y permitir garantizar idénticas prestaciones a todos los afiliados. También, cuestiona la interpretación realizada por el tribunal según la cual este reglamento no establece topes máximos a las obligaciones de las prestadoras de salud en relación con sus afiliados.

Asimismo, estima que el *a quo* interpretó equivocadamente el alcance del término “cobertura integral” de la ley 24.901. Señala que la ley obliga a las obras sociales a cubrir la totalidad de las prestaciones que requiere el paciente con discapacidad, pero no exige que las prestadoras de salud reintegren el monto total desembolsado por los afiliados para el pago de todos esos servicios.

Por último, agrega que el derecho a la salud reconocido en los tratados internacionales y en particular en el artículo 24, inciso 1, de la Convención sobre Derechos del Niño no son operativos, sino programáticos y se encuentran condicionados a las posibilidades concretas de cada Estado parte.

En conclusión, solicita que se revoque la sentencia de la cámara y se vuelva a la decisión adoptada por la jueza de primera instancia, que había ordenado la cobertura de las prestaciones de acuerdo con los topes arancelarios establecidos en el Nomenclador de Prestaciones Básicas más el 50% por zona desfavorable en aquellos casos en los que el valor facturado excediera esos máximos.

-III-

El recurso extraordinario es admisible en cuanto controvierte el alcance de la ley 24.901 y la aplicación del Nomenclador de Prestaciones Básicas del Ministerio de Salud. A su vez, la decisión fue contraria al derecho que la recurrente fundó en esas normas (art. 14, inc. 3, ley 48). Por lo tanto, el recurso de queja es procedente con el alcance que paso a exponer.

-IV-

Ante todo, considero que correspondería oír al Ministerio Pupilar dado que el proceso atañe directamente a los derechos de un niño. Sin embargo, a fin de agilizar el trámite y considerando el sentido de mi opinión, me expediré en este estado (cf. dictamen de la Procuración General de la Nación en S.C. P 551, L. XLIX, “Plusfpatria SRL s/ ocupantes Av. Scalabrini Ortiz 1963/5/6/7/71/73 y 1977 y otro s/ desalojo”, emitido el 26 de noviembre de 2014).

En primer término, el agravio de la recurrente relacionado con el marco jurídico aplicable a esta obra social es inadmisibile. En efecto, la sentencia de primera instancia resolvió que la Obra Social del Poder Judicial de la Nación debe prestar atención médica y social integral al afiliado, y que esa obligación se encuentra sujeta a los términos del Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (establecido en la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud, cuyos valores fueron re adecuados periódicamente mediante sucesivas resoluciones, entre ellas, las resoluciones 1512/2013, 1859/2013, 1876/2013, 1151/2014, 1984/2014, 1104/2015, 1126/2015 y 692/2016) (fs. 88). Esa sentencia no fue oportunamente recurrida por la demandada, lo cual impide revisar esa decisión en esta instancia.

En el mismo sentido, la recurrente solicita que sus obligaciones en relación con el actor se sujeten a los límites arancelarios establecidos en la citada resolución ministerial pues entiende que esos límites son razonables. En consecuencia, la única cuestión controvertida consiste en determinar si los topes arancelarios previstos en el Nomenclador de Prestaciones Básicas constituyen una reglamentación razonable de la cobertura de las prestaciones que debe brindar la obra social demandada al hijo del actor.

Sin perjuicio de ello, vale señalar que el derecho a la salud es ampliamente garantizado en nuestro ordenamiento constitucional, especialmente en favor de los niños y de las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional, arts. 10, inc. 3, y 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 25 y 26, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 23 y 24, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 4, inc. 1, y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 24, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En consonancia, la Corte Suprema ha destacado que la asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública del país (Fallos: 327:2127, “Martin”; 327:2413, “Lifschitz”). En ese marco, es obligación de todas las prestadoras de salud hacer su máximo esfuerzo por satisfacer el derecho a la salud de los niños con discapacidad, por lo cual a la demandada no le resulta ajena la obligación de brindar una cobertura integral de las prestaciones que sus afiliados requieren en virtud de su discapacidad (ver Fallos: 327:2127; 331:1449, “Segarra”). Asimismo, esta obligación surge, tal como lo han entendido las instancias anteriores, de la resolución OSPJN 1126/2004, mediante la cual la obra social se ha obligado a adecuar su cobertura al régimen que establece la ley 24.901.

En segundo término, corresponde examinar la razonabilidad del Nomenclador de Prestaciones Básicas. De acuerdo con el decreto 1193/1998, ese nomenclador reglamenta las obligaciones previstas en los artículos 11 a 39 de la ley 24.901. Opino que reglamentar los valores reembolsables por las prestaciones de salud no es en sí irrazonable. Por el contrario, constituye un medio adecuado para garantizar similares prestaciones a todos los afiliados que las requieran y permite que las entidades del sistema de salud puedan prever los costos de sus obligaciones. En este sentido, la Corte Suprema ha destacado que “el régimen de recursos para el funcionamiento de la Obra Social se obtiene del aporte de los afiliados, y el principio de solidaridad exige una correcta y cuidadosa administración de sus finanzas, ya que, de no ser

así, tal solidaridad sería ilusoria” (Fallos: 325:977, “Melich”, 327:3256, “Viton de Borda”). De igual modo, esta Procuración General y la Corte Suprema han considerado que la obligación de prestar cobertura integral de determinadas prestaciones médicas no es necesariamente incompatible con la aplicación de topes arancelarios (Fallos: 334:1869, “G., M. E.”).

Sin embargo, la disposición reglamentaria en ningún supuesto puede restringir irrazonablemente el derecho que regula (doctr. Fallos: 322:1318, “Tantucci”; 327:4932, “Cha Cha Huen”), en este caso, el derecho de los niños con discapacidad a recibir la cobertura de las prestaciones que requieren para su rehabilitación. En otras palabras, la limitación de cobertura no puede conducir a que en una situación particular se desconozca o desvirtúe la finalidad protectoria del régimen que reglamenta, sino que debe ser razonable, lo cual significa que debe atender a los fines que contempla y no ser descalificable por razón de inequidad (doctr. Fallos: 327:3677, “Vizzoti”, considerandos 6° y 7°; ver también Fallos: 329:1638, “Reynoso”). Ello requiere, por lo tanto, un examen de razonabilidad circunstanciado que verifique las consecuencias de la implementación del nomenclador, ponderando cuidadosamente los extremos fácticos que caracterizan la controversia, como el tipo de prestaciones en juego, sus costos efectivos, las sumas a cubrir por la obra social y la temporalidad de los reembolsos, la situación del grupo familiar y de la persona interesada, y la continuidad y regularidad de los tratamientos médicos involucrados, entre otras cuestiones relevantes.

Asimismo, corresponde tener en cuenta que las condiciones del niño con discapacidad beneficiario de las prestaciones requieren de una especial atención al valorarse las circunstancias particulares del caso. Por ello, la consideración primordial de su interés debe orientar la decisión de los jueces (Fallos: 324:122, “Guckenheimer”; 327:2413).

En este contexto interpretativo, cabe recordar que I. A. V. I. es un niño que padece de Trastorno Generalizado del Desarrollo No Específico (un tipo particular de autismo). En consecuencia, en mayo de 2012 se le emitió un certificado de discapacidad. Estimo que hay suficientes elementos en este caso particular para rechazar los agravios traídos por la obra social y confirmar las prestaciones reconocidas por el tribunal *a quo*. La cámara tuvo por acreditado que el costo de los tratamientos que recibe el niño representa una porción muy alta de los ingresos del grupo familiar e impone un esfuerzo económico excesivo sobre los ingresos de la familia a cargo del cuidado. Por ello, concluyó que la aplicación de las limitaciones arancelarias que surgen

del citado nomenclador así como la modalidad de reembolso colocan en serio riesgo la continuidad del tratamiento. Esos hechos no fueron controvertidos por la recurrente. En este marco, la aplicación en este caso de los topes arancelarios previstos en el Nomenclador de Prestaciones Básicas resulta irrazonable pues desnaturaliza el derecho del niño a obtener los tratamientos que requiere y, en definitiva, vulnera su derecho a la salud.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada con el alcance indicado. Buenos Aires, 18 de agosto de 2016.
Victor Abramovich.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Poder Judicial de la Nación en la causa V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia revocó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar al reclamo del actor respecto de su hijo menor de edad, I.A.VI. –tendiente a obtener las prestaciones asistenciales requeridas con motivo de su condición de discapacitado– pero lo limitaba a los valores máximos establecidos por el Ministerio de Salud por resolución 1512/2013, con más el 50% por zona desfavorable, en los casos en que el valor de lo facturado excediera dichos importes máximos. En consecuencia, condenó a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación a abonar al reclamante el 100% de la cobertura médico asistencial que el menor requiera, acorde con su estado de salud, incluyendo la totalidad de las prácticas educativas y asistenciales que les sean prescriptas por los profesionales que lo tratan, como también los gastos de las derivaciones médicas que fueren necesarias.

2º) Que para así decidir, entendió, en lo que aquí interesa, que la limitación de los valores establecidos por el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, a través de la resolución 428/1999 y las dictadas en consecuencia, resultaba contradictoria con la cobertura “total e integral” que deriva de las leyes 22.431 y 24.901 y que la no adhesión de la obra social demandada al sistema de las leyes 23.660 y 23.661 no la eximía de la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización de los derechos del discapacitado.

3º) Que contra dicho pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja. En él cuestiona la interpretación dada por el *a quo* a las disposiciones de las leyes recientemente citadas y su aplicación al caso. Sostiene que las leyes 22.431 y 24.901, que establecen el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, obligan a las obras sociales comprendidas bajo la órbita de la ley 23.660 a suministrar los servicios asistenciales allí especificados, pero que la Obra Social del Poder Judicial de la Nación se halla excluida expresamente del régimen de la ley 23.660 en razón de lo dispuesto por el art. 4º de la ley 23.890.

Plantea que la resolución 1126/2004 aplicada por la institución fue dictada con arreglo al decreto 1193/1998 y a la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social en tanto imponen limitaciones al otorgamiento de diversas prestaciones con el objeto de establecer el alcance de ellas para la atención de los afiliados discapacitados. Expresa que solo con los topes previstos en dicha plataforma normativa corresponde admitir la asistencia reclamada por el actor.

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el examen de los agravios por la vía elegida pues se ha puesto en cuestión la interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14 de la ley 48).

Es apropiado recordar que, como lo ha puesto de relieve en repetidas oportunidades, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457; 315:1492; 330:2416, entre muchos otros) sin necesidad de abordar todos los temas propuestos sino aquellos que sean conducentes para una correcta solución del caso (Fallos: 301:970; 307:951, entre muchos otros).

5°) Que es exacto que la institución demandada no se encuentra adherida al sistema de la ley 23.660 y que tiene su propio régimen en cuanto concierne a las prestaciones asistenciales para discapacitados (resolución 1126/2004). Esa reglamentación, sin embargo, se encuentra en línea con las disposiciones de la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, organismo que –de acuerdo con el art. 1° del decreto 1193/1998, que reglamenta la ley 24.901– es la autoridad de aplicación en la materia, es decir, el encargado de enmarcar y regular la “atención integral” que prevé la citada ley.

6°) Que la mencionada resolución 428/1999 estableció los diferentes módulos de las prestaciones específicas, sus valores –que se fueron actualizando mediante el dictado de sucesivas resoluciones (entre ellas la 1512/2013)– y una serie de limitaciones respecto de aquellas (medicación, provisión de prótesis y ortesis, cantidad de sesiones admitidas, duración de cursos, etc.; aps. 9 y 15 de la Normativa General; aps. 2.1.5.d; 2.1.6.4.d; 2.3.1.d; 2.3.2.d, de Niveles de Atención, entre otras).

7°) Que las sumas reclamadas por el actor se integran sustancialmente por gastos de transporte y pasajes aéreos a la ciudad de Buenos Aires, con acompañante y estadía. Frente a ello es menester subrayar que respecto del módulo transporte (Niveles de Atención 2.3.2 a) y b) la citada resolución dispone que solo comprende el traslado de las personas con discapacidad desde su residencia hasta el lugar de su atención y viceversa mas el beneficio será otorgado siempre y cuando el beneficiario se vea imposibilitado de usufructuar el traslado gratuito en transportes públicos de acuerdo a lo dispuesto en la ley 24.314, art. 22, inc. a, previsión que reafirma la efectuada en idéntico sentido en el art. 13 de la ley 24.901.

Cabe observar, asimismo, que una limitación de carácter análogo se encuentra prevista respecto de las prestaciones de carácter educativo, pues estas deben ser provistas a aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad (resolución 428/1999, Normativa General pto. 6).

8°) Que es bien conocida la doctrina de esta Corte que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, empero, también es doctrina del Tribunal que en nuestro ordenamiento jurídico tales dere-

chos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 172:21; 249:252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 308:1631; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 316:188; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325:11, entre muchos otros).

9º) Que la decisión del *a quo* de obligar a la entidad social a afrontar el 100% de la cobertura de las prestaciones médicas, educativas y de transporte del menor discapacitado conforme con las prescripciones, recomendaciones y derivaciones que se le efectúen y con los medios elegidos por los responsables del menor para llevarlas a cabo –pudiéndose incluir en ellas a los gastos derivados de pasajes aéreos, para sí y acompañante, estadías en hoteles, viáticos, terapias y tratamientos no contemplados (equinoterapia), etc.– no resulta razonable en tanto desconoce la plataforma normativa citada, cuya constitucionalidad no ha sido objetada. Lo resuelto, además, soslaya la competencia atribuida por ley a la autoridad de aplicación en la materia para reglamentar el alcance de las prestaciones y deja en manos de los profesionales que atienden al menor y de sus progenitores la determinación de lo que ha de entenderse por “atención integral” contemplada en el sistema.

10) Que en autos no se encuentra demostrado que la provisión de los servicios asistenciales de acuerdo con las previsiones y reintegros dispuestos en las resoluciones 1126/2004 de la recurrente y 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación –y las dictadas en consecuencia a fin de la actualización de sus valores– con más el 50% por zona desfavorable, signifiquen una afectación del derecho del actor que importe su desnaturalización.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a la índole de la materia debatida. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional (Poder Judicial de la Nación)**, representado por las **Dras. Telma D. Fiszman y Martha Abdala**, con el patrocinio letrado del **Dr. Marcos A. Giangrosso**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia**.

**CORONEL, NELSON c/ ELEONORA ESTHER NEUMAN
Y OTROS s/ DESPIDO**

DESPIDO

Es arbitraria la sentencia que, después de considerar a las codemandadas responsables por las indemnizaciones laborales en su calidad de “herederas” de quien en vida fuera el empleador, dispuso su condena “en forma solidaria” sin atender los planteos que la recurrente había introducido oportunamente sustentados en las disposiciones del código civil vigente a la época del distracto en virtud de las cuales “Toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario, cualquiera sea el tiempo en que se haga” y “Si muchos sucesores universales son condenados conjuntamente en esta calidad, cada uno de ellos será solamente considerado como condenado en proporción a su parte hereditaria” (arts. 3363 y 3492).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Sharon Micol Neuman en la causa Coronel, Nelson c/ Eleonora Esther Neuman y otros s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 328/338 de los autos principales, cuya foliatura será la que se cite en lo sucesivo) modificó el pronunciamiento de primera instancia

y condenó “en forma solidaria” a las codemandadas Eleonora Esther Neuman, Sharon Micol Neuman y Adriana Ester Gilman, en el “carácter de herederas” de Jaime Emilio Neuman, titular del bazar donde trabajó el actor, a abonar a este último las indemnizaciones por despido sin causa previstas en la Ley de Contrato de Trabajo y por deficiente registro de la relación laboral establecidas en la Ley Nacional de Empleo. Para resolver como lo hizo el *a quo* consideró que, si bien Jaime Emilio Neuman había fallecido el 19 de enero de 2009, el vínculo laboral había continuado con las herederas de este hasta el 16 de febrero de 2009, cuando el actor se consideró despedido ante el silencio a sus intimaciones telegráficas para que se aclarase su situación. Destacó que las coherederas no habían probado cuáles habrían sido “las condiciones particulares del empleador fallecido que supuestamente serían determinantes para mantener el vínculo laboral” y que habilitarían a considerarlo extinguido en los términos del art. 249 de la LCT (por causa de muerte del empleador). Añadió que no consideraba “que para la explotación de un negocio de venta de artículos de bazar se requieran cualidades específicas que solo las pudiera poseer el señor Neuman y no sus coherederas”.

Contra este pronunciamiento la codemandada Sharon Micol Neuman dedujo el recurso extraordinario (fs. 343/354), cuya denegación motiva la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario, en cuanto plantea objeciones vinculadas con el modo en que se produjo la extinción del vínculo laboral y con la condena por las indemnizaciones previstas en la LNE, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que, por el contrario, son atendibles los agravios que reprochan arbitrariedad a lo decidido en tanto resultan descalificables como actos jurisdiccionales válidos las sentencias que, como la impugnada, omiten dar tratamiento y respuesta a argumentos serios y conducentes para la correcta solución del caso.

En el *sub lite*, en efecto, la Cámara, después de considerar a las codemandadas responsables por las indemnizaciones laborales en su calidad de “herederas” de quien en vida fuera el empleador, dispuso su condena “en forma solidaria” sin atender los planteos que la recurrente había introducido oportunamente acerca del alcance de

su responsabilidad (confr. contestación a los agravios de la actora de fs. 303/310). Tales planteos, justamente, habían sido sustentados en las disposiciones del código civil vigente a la época del distracto en virtud de las cuales “Toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario, cualquiera sea el tiempo en que se haga” y “Si muchos sucesores universales son condenados conjuntamente en esta calidad, cada uno de ellos será solamente considerado como condenado en proporción a su parte hereditaria” (artículos 3363 y 3492, cód. cit.).

En las condiciones expuestas corresponde descalificar el fallo apelado pues media en el caso la relación directa entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la índole de la materia debatida (art. 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 pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Exímese a la recurrente de la obligación de integrar el depósito del art. 286 del código citado. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **codemandada Sharon Micol Neuman**, patrocinada por el **Dr. Arnaldo M. Gusella**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 56**.

R., MARCELO ALEJO Y OTROS S/ QUERELLA

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien, por vía de principio, las cuestiones que se suscitan acerca de la apreciación de las pruebas constituyen facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan al Ministerio Público, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa.

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

ABUSO SEXUAL

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que absolvió a quien había sido condenado por el delito de abuso sexual de un menor agravado por el vínculo si sólo se refirió a algunos de los indicios al aludir a declaraciones descontextualizadas de los peritos oficiales y al insistir en hipótesis desincriminantes ensayadas en la audiencia de debate, relativas a la posibilidad de que el relato del menor fuera inducido o que la conflictividad que evidenciaba tuviera origen en otros factores, conjeturas sustentadas exclusivamente en la actuación de peritos de parte que, en el marco de la inmediación que rige el debate oral, el tribunal descalificó por la escasa solidez y precisión con la que explicaron las disidencias que declararon tener con los peritos del Cuerpo Médico Forense, pese a haber suscripto originalmente sus informes.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Resulta arbitraria la sentencia si la duda acerca de la ocurrencia del hecho que esgrime el a quo carece de fundamentos suficientes, en tanto se respalda en un examen parcial e inadecuado del plexo probatorio.

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

IN DUBIO PRO REO

La invocación del principio *in dubio pro reo* no puede sustentarse en una pura subjetividad ya que, si bien es cierto que éste presupone un especial ánimo del juez según el cual está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no lo es menos que dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

De las constancias de la causa, y de la sentencia cuya copia se adjunta al presente, surge que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15, de esta ciudad, condenó a Marcelo Alejo R. a la pena de tres años de prisión de ejecución en suspenso, por considerarlo autor del delito de abuso sexual de un menor de trece años agravado por el vínculo (artículo 119, primer y último párrafo, en función del cuarto párrafo, inciso «b», del Código Penal).

Para así decidir, el tribunal de juicio tuvo por acreditado que “el 9 de enero de 2009, en horas de la tarde, M. A. R. le besó el pene -al menos en una oportunidad- a su hijo P. R. Sastre -de 4 años de edad en ese momento-” (Hecho 1). Los magistrados consideraron debidamente probado que el suceso aconteció en la casa del imputado y en las siguientes circunstancias: “mientras el niño se hallaba tomando Coca-Cola el padre le bajó el pantalón y el calzoncillo y realizó la acción mencionada” (fs. 178 de la sentencia, a la que me referiré en lo que sigue).

Tras analizar la totalidad de la prueba incorporada al debate, el tribunal concluyó que no concurría en el caso ni un solo elemento serio que permitiera dudar de la existencia del suceso que, en lo sustancial, el niño había relatado de manera conteste y mediante referencias acordes a su edad, tanto ante sus allegados como ante los distintos profesionales de la salud que lo habían entrevistado. Por el contrario, al decir del tribunal, “la hipótesis acusatoria ha[bía] quedado suficientemente corroborada y, además, [había] logr[ado] desacreditar las hipótesis alternativas o críticas que planteó la defensa” (fs. 205).

Sin perjuicio de ello, en lo relativo al episodio que el requerimiento de juicio ubica entre el mes de octubre del 2008 y el 9 de enero de 2009, y que habría consistido en que, encontrándose P. en casa del imputado éste lo habría acompañado al baño y una vez allí le habría besado el pene, al tiempo que su hermanastro F. -de seis años de edad en ese entonces- le habría introducido un dedo en el ano mientras orinaba (Hecho 2), los magistrados absolvieron a R. en los siguientes términos: “[N]o hay dudas que el suceso aconteció, no sólo por lo que refiere el niño sino porque la misma madre observó a P. con la zona anal irritada, lo que motivó que se comunicara con R. [...]. No obstante ello, no es posible establecer qué hizo el padre en el marco del suceso. Obsérvese que P. dice que el padre no hizo nada y que por eso él lo retó al padre. Adviértase que también dice que su padre lo retó a F. Ahora bien, también es correcto observar que en un tramo de su declaración pareció decir que en ese contexto el padre le dio un beso en el pene, aunque a Infantino [esposo de la madre] le había dicho que lo acontecido el 9 de enero había sido la primera vez que pasaba y que allí le dio dos besos. En suma, el principio *in dubio pro reo* impide considerar tanto que en octubre R. besó al niño, como que en enero le dio más de un beso, quedando sólo confirmado el hecho que se refirió como acreditado en el apartado anterior” (fs. 188).

Contra el pronunciamiento condenatorio, la defensa interpuso recurso de casación que, esencialmente, fundó en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. En particular, la asistencia técnica de R. se agravio por la manera en que los jueces descartaron la hipótesis de que se trató de un relato inducido por la madre del menor, y por la dureza con la que, a su entender, juzgaron la actuación de los peritos de la defensa y ponderaron la prueba de descargo en general.

El recurrente sostuvo también que la decisión impugnada había sido dictada en violación al principio de inocencia toda vez que, en el debate, no se había podido arribar a la certeza requerida para condenar. Por último, postuló la atipicidad del hecho tras considerar que carecía de la connotación sexual que reclama la figura de abuso.

Al conocer en esa impugnación, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió, por mayoría, hacer lugar al recurso, anular la sentencia y absolver a R. en orden al delito por el que había sido condenado en la instancia anterior.

Disconformes, tanto la señora Fiscal General como la querrela interpusieron sendos recursos extraordinarios que, denegados,

dieron lugar a la formación de este legajo de queja y el que tramita como expediente CCC 1820/2009/TO1/1/RH1, ambos materia de análisis en este dictamen.

-II-

En sus respectivas apelaciones federales, los recurrentes tachan de arbitraria la resolución de la Sala III en el entendimiento de que sus argumentos resultan sólo aparentes. Concretamente, refieren que los jueces que conformaron mayoría no lograron desvirtuar los extremos en virtud de los cuales el tribunal de juicio tuvo por probado el hecho, sino que tan sólo se limitaron a sostener una supuesta contradicción en los fundamentos del fallo condenatorio sobre la base de una interpretación carente de toda lógica y sustento real.

Por otra parte, aducen que el estado de incertidumbre, en virtud del cual la cámara fundó la absolución, se apoya en una mera subjetividad y no en la racional y objetiva valoración unívoca de las constancias del proceso.

-III-

Si bien, por vía de principio, las cuestiones que se suscitan acerca de la apreciación de las pruebas constituyen facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, así se trate de la de presunciones, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 319:2959; 321:1909; 326:1877), toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan a este Ministerio Público (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557), exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909).

A mi modo de ver, el *sub examine* es uno de esos supuestos de excepción, pues frente a las pruebas e indicios reseñados por el tribunal de juicio para tener por acreditado el abuso sexual por el cual R. fue condenado, la conclusión adoptada por la cámara sólo fue posible merced a una consideración aislada de tales elementos, que presta al fallo fundamentos sólo aparentes y, por consiguiente, lo descalifican como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:2507; 314:833; 316:937; 320:1551; entre otros).

Pienso que ello es así, pues la lectura de la resolución apelada revela que, por un lado, el *a quo* evaluó que la prueba producida en el proceso no permitía descartar la posibilidad de que el relato del menor fuera inducido y que la conflictividad que evidenciaba -según los informes psicológicos- tuviera origen en otros factores. Por el otro, juzgó como autocontradictorio que, con base en la declaración del niño, se condenara a R. por el hecho identificado como número uno y, a la vez, se lo absolviera por duda en el hecho dos.

Sin embargo -y en esto radica la arbitrariedad que, a mi juicio, vicia la sentencia en examen-, la referencia aislada a ciertos pasajes de los informes y declaraciones de los peritos oficiales, sobre cuya base el *a quo* restó credibilidad al relato de P. y fundó la contradicción que denuncia, no son lógicamente adecuados para justificar racionalmente sus conclusiones.

En efecto, como habitualmente ocurre en supuestos como el de autos, la principal prueba de cargo es el relato de la víctima. En virtud de las dificultades probatorias características de este tipo de delitos, especialmente cuando se cometen en perjuicio de menores y en un contexto intrafamiliar, determinar si la declaración del niño en cámara Gesell es verosímil o no resulta esencial para el esclarecimiento del caso.

A tal fin, observo que el tribunal de juicio ponderó especialmente los informes y apreciaciones de los peritos del Cuerpo Médico Forense -las psicólogas Moretto y Herrán y la médica legista y psiquiatra de niños Berlinerblau- que de manera conteste afirmaron que “el niño efectuó una narración acorde a su edad y a su compromiso psíquico, [...] que se hallaba afectado fuertemente por factores emocionales, que dichas perturbaciones emergían con fuerza al narrar lo que le había acontecido, y que la figura masculina/paterna aparec[ía] en la psiquis del niño como amenazante y destructiva” (fs. 189).

Asimismo, el tribunal destacó que las mencionadas profesionales atribuyeron “credibilidad integral al testimonio de P.”, percibieron “indicadores propios [aunque inespecíficos] de abuso sexual” y negaron la existencia de “elementos que puedan hacer presumir la influencia de terceros en su relato”, así como de “rasgos de irrealidad, fantasía o sobrecarga imaginaria” (fs. 72/81 y 189/ 192).

Más allá de la verosimilitud apreciada por los peritos, a través de la invariable repetición del relato del menor en lo que concierne al episodio del 9 de enero, advierto que la convicción del tribunal acerca de que el hecho sexual que relata el niño lo ha vivido y que ha sido su propio

padre el autor, se encuentra también respaldada en la “total compatibilidad” entre lo narrado por P. sobre el contexto y lo manifestado por su madre –Paula Sastre– en la instancia de debate acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el niño se encontró con su padre el día del suceso (fs. 183), y en la conducta sexualizada que, según el relato materno –coincidente con el de Infantino–, evidenció su hijo al día siguiente al hecho, consistente en el control de la modificación de su órgano sexual y su intento de reproducir la conducta sufrida en la pareja de su madre, así como su anuncio de que la repetiría sobre sí mismo y sobre otros cuando fuera grande (fs. 184/185).

Asimismo, observo que el tribunal también consideró, aunque en menor medida, el testimonio de la licenciada Forrester, quien atiende desde el año 2009 al niño, en cuanto refiere que P. presenta dificultades en la esfera vinculada a lo sexual y a la figura paterna y que, tras un año de tratamiento, se muestra más espontáneo y flexible (fs. 195/196), y el informe psicológico aportado por Emilce Schneeberger, ex pareja de R. y madre de F. no cuestionado en su autenticidad por la defensa, en el que la psicóloga Bracesco señala que ese niño recién en agosto de 2013 comenzó a relatar acciones inapropiadas y de contenido sexual que habría efectuado el imputado también con su hermano P. (fs. 185).

Sin embargo, ninguno de los elementos mencionados fueron debidamente analizados por el *a quo*. En efecto, su pronunciamiento no se compadece con la inexcusable valoración unívoca de la prueba indiciaria a la que V.E. ha hecho alusión en reiterados precedentes (Fallos: 312:2507, 314:833, 316:937, 320:1551, entre otros). Por el contrario, la cámara sólo se refirió a algunos de esos extremos al aludir a declaraciones descontextualizadas de los peritos oficiales y al insistir en hipótesis desincriminantes ensayadas en la audiencia de debate, relativas a la posibilidad de que el relato del menor fuera inducido o que la conflictividad que evidenciaba tuviera origen en otros factores, conjeturas sustentadas exclusivamente en la actuación de los peritos de parte que, cabe aclarar, en el marco de la intermediación que rige el debate oral, el tribunal descalificó –entre otras cosas– por la escasa solidez y precisión con la que explicaron las disidencias que declararon tener con los peritos del Cuerpo Médico Forense, pese a haber suscripto originalmente sus informes (fs. 196/202).

Así, por ejemplo, el *a quo* puso en duda la espontaneidad del relato del menor con base en una expresión aislada contenida en el informe de la licenciada Moretto en la que refiere: “[E]l modo en que el niño aborda el tema, así, sin que se le pregunte nada, evidencia a qué viene y qué tiene que decir”, sugiriendo con ello la inducción del relato pero

sin siquiera considerar lo declarado sobre tal afirmación por la perito Herrán, cuyo testimonio, sin embargo, el tribunal de juicio tuvo en cuenta para desestimar -junto a otras constancias del proceso- esta hipótesis de la defensa.

Obsérvese que a preguntas del tribunal sobre esa manifestación de la licenciada que entrevistó al menor en cámara Gesell, Herrán explicó que “si bien la expresión inmediata y espontánea del niño de la situación de abuso apenas ingresa a la entrevista puede ser un indicador de inducción, ello no aconteció en este caso”. Sobre ese punto señaló que en el *sub lite* “no e[ra] un relato espontáneo porque no fue desde el vamos que el chiquito que entró en la cámara Gesell pudo dar cuenta de todo esto”, y aclaró que en ese sentido se expresó Moretto al plasmar en su informe “que el niño hizo referencia al hecho pero no de manera espontánea” (fs. 192).

Cabe subrayar que para descartar la posible inducción alegada por la defensa, el tribunal además ponderó que la propia perito Berlinerblau había dedicado gran parte de su entrevista con P. a establecer dicha circunstancia y que al ser expresamente interrogada en el debate sobre si detectó un posible adoctrinamiento respondió: “no me pareció”. Sobre ese aspecto, el tribunal también tuvo en cuenta que en su declaración testimonial la profesional indicó que “al preguntarle por su papá M. el niño se escondió y que después ante esta dificultad consideró justificado hacer alguna pregunta más indicativa, aunque lo más abiertamente posible. Así, lo interrogó sobre ‘si algo no le gustó, o algo le molestó, o si la mamá le dijo algo’, [pues] esa era una manera de intentar ver si el niño decía ‘bueno, mamá me dijo que te contara eso o tal cosa’, pero él sin embargo dice ‘no, me besó el pitulín (sic)’” (fs. 192).

Como dije, ninguna de estas circunstancias, en cuya valoración conjunta con el resto de los elementos probatorios se apoyó el tribunal de juicio para desestimar la tesis del adoctrinamiento fueron consideradas por el *a quo*. Antes bien, advierto que, pese a que el tribunal sostuvo que aun aceptando que P. S. tuviera “características de personalidad con rasgos de manipulación, sobreactuación, impulsividad e histrionismo”, como alegaba la defensa, la situación no cambiaba de ninguna forma en virtud de la contundencia del relato del menor y de los informes de los peritos oficiales (fs. 202), el *a quo* planteó dudas sobre una posible inducción incluso cuando el propio imputado la descartó en su declaración. En efecto, tal como señalan los magistrados en la sentencia condenatoria, al referirse al testimonio de Sastre, R. manifestó que al escucharla se dio cuenta de que estaba totalmente convencida de eso y que lo hizo para proteger a P. (fs. 17 y 202).

Igual déficit de fundamentación observo en el pronunciamiento en cuanto, en consonancia con lo alegado por la defensa, se afirmó que no había sido suficientemente acreditado en autos que el relato del menor no obedeciera a otras situaciones de conflicto ajenas al abuso sexual tales como mudanza de vivienda, cambio de colegio y embarazo de su madre. Y es que, una vez más, mediante una ponderación fragmentada de lo expresado por la perito Berlinerblau, en cuanto a que los síntomas de abuso sexual no son unívocos y que pueden responder a otros factores diferentes, la cámara derivó la existencia de una situación de duda que, sin embargo, carece de entidad suficiente para descalificar la certeza subjetiva en que los jueces del debate basaron el fallo condenatorio.

Cierto es, en efecto, que en su declaración la mencionada profesional señaló que la sintomatología de P no era unívoca de abuso sexual, pero también lo es el hecho de que el *a quo* no podía desconocer que, tal como lo consignó el tribunal en la sentencia, Berlinerblau a continuación aseguró: “[E]l abuso sexual no posee ningún indicador específico pero cuando hay una conducta reiterada de esa naturaleza [enuresis, conducta sexualizada, alteraciones del sueño y desconfianza relacional], realmente es muy llamativo”. Y aseveró: “[S]i se da verosimilitud al relato y se integran estos indicadores, de alguna manera se puede decir que pueden ser efecto de esa situación, pero como son inespecíficos, uno se tiene que centrar predominantemente en el relato, porque a veces hay niños asintomáticos y, sin embargo, han pasado por un abuso” (fs. 191).

A la luz de esa afirmación, la arbitrariedad en la que incurrió el *a quo* deviene evidente pues, como se dijo a lo largo de este dictamen, precisamente en la verosimilitud del relato del niño -sustentada en el diagnóstico coincidente de los peritos oficiales y demás elementos probatorios *supra* señalados- el tribunal descartó que la conflictividad y sintomatología de P pudieran tener origen en otros factores y, por consiguiente, tuvo por acreditado tanto el episodio de abuso ocurrido el 9 de enero como la autoría de su padre (fs. 187/192).

En ese sentido, en la sentencia condenatoria se mencionó como una pauta del impacto negativo que el acto de referencia habría tenido en el niño, el hecho de que el mayor desajuste en su conducta se exteriorizara inmediatamente después del 9 de enero de 2009, y que precisamente al día siguiente, P refiriera que lo ocurrido con su padre -al menos en lo que hace al suceso que se tiene por acreditado—había acontecido “ayer” pues, al decir de los magistrados que integraron el tribunal, “[p]ara un niño de esa edad es razonable considerar que su

relato de temporalidad pueda no ser demasiado preciso en la medida en que el suceso que reseña se aleja de su presente. Sin embargo, el concepto de ‘ayer’ sí es de comprensión para un niño, máxime cuando coincide que ese día 9 de enero había estado en la casa de su padre, tal como lo afirma S. y lo reconoce R.” (fs. 194).

Por lo demás, estimo que esta última referencia del tribunal desacredita la pretendida autocontradicción con la que el *a quo* descalificó la sentencia condenatoria, pues permite comprender por qué razón no aparece con la misma claridad en el relato del niño la participación que le cupo a R. en el otro acontecimiento de connotación sexual que habría tenido lugar en el mes de octubre del año anterior.

De allí pues que, en mi opinión, asiste razón a los recurrentes en cuanto sostienen que no está vedado al tribunal acotar la imputación a los tramos fácticos que el niño mantuvo con firmeza durante el tiempo -y que se correlacionan con otros elementos de la causa- y desechar, a la vez, el tramo que se refiere a otro hecho si, respecto de éste, tal como se reseñara en el acápite I, se considera que, sin perjuicio de la veracidad del testimonio del niño, no aparece con claridad la participación que efectivamente le cupo al imputado en él.

De tal suerte, tampoco en este punto advierto que las objeciones del *a quo* tengan atinencia lógica, pues lejos de erigirse como contradictorio, el fallo del tribunal de juicio revela una valoración consciente de los elementos de convicción arrimados a la causa y, en particular, un adecuado análisis del relato de quien, con tan escasa edad, debe narrar vivencias personales que sin duda desconocía -y aún hoy desconoce- en sus alcances.

En tales condiciones, aciertan los apelantes al tachar de arbitraria la sentencia recurrida pues, la duda acerca de la ocurrencia del hecho que esgrime el *a quo* carece de fundamentos suficientes, en tanto se respalda en un examen parcial e inadecuado del plexo probatorio, lo que autoriza la descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:1953; 316:1205; 317:1155; 322:963, entre muchos otros).

Pienso que ello es así, toda vez que V.E. tiene reiteradamente dicho que la invocación del principio *in dubio pro reo* no puede sustentarse en una pura subjetividad ya que, si bien es cierto que éste presupone un especial ánimo del juez según el cual, en este estadio procesal, está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no lo es menos que dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423),

circunstancia que, a la luz de los argumentos puestos de manifiesto en los párrafos precedentes, estimo que no concurre en el pronunciamiento impugnado (Fallos: 311:948).

-IV-

Por estas razones, y las expuestas por la señora Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 6 de agosto de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa R., Marcelo Alejo y otros s/ querella”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, y lo concordemente 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 pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. Gabriela Baigún, Fiscal General**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 15**.

PRUDENCIA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS
GENERALES S.A. c/ MARES SUR S.A. Y OTROS S/ REPETICIÓN

RECURSO DE QUEJA

El recurso de hecho debe interponerse directamente ante la Corte, que es el tribunal llamado a decidir sobre su viabilidad, dentro del plazo de cinco días posteriores a la notificación del auto denegatorio del recurso extraordinario, por lo que es inválida la presentación del escrito que se haga ante los tribunales de las anteriores instancias.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por las demandadas en la causa Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. c/ Mares Sur S.A. y otros s/ repetición”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que, según conocida jurisprudencia, el recurso de hecho debe interponerse directamente ante la Corte, que es el Tribunal llamado a decidir sobre su viabilidad, dentro del plazo de cinco días posteriores a la notificación del auto denegatorio del recurso extraordinario. A dichos fines, es inválida la presentación del escrito que se haga ante los tribunales de las anteriores instancias (Fallos: 306:630; 312:991; CAF 23836/2007/1/RH1 “Atenta SRL c/ EN – M° de Trabajo s/ proceso de conocimiento”, fallada el 10 de noviembre de 2015). Por lo demás, la queja ha sido recibida en la Mesa de Entradas de la Corte –al ser remitida la presentación por la cámara- cuando el plazo correspondiente (arts. 282 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) había expirado (confr. cargo de fs.78 vta.).

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

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

Recurso de queja interpuesto por **Mares Sur S.A. y Savafama S.A.**, representadas por el **Dr. Julio César Fonrouge**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 12.**

TOIA, GUSTAVO WALTER s/ VIOLACIÓN SISTEMA INFORMÁTICO
(ART. 153 BIS, 1ER. PÁRR. DEL C.P.)

INTERNET

Corresponde entender a la justicia federal en la causa si la denuncia se relaciona con el ingreso de una ex pareja a la red social Facebook y al correo electrónico ya que el usuario de la red social y de dicho correo constituyen una comunicación electrónica o dato informático de acceso restringido, en los términos de los arts. 153 y 153 bis del Código Penal, según la ley 26.388, cuyo acceso solo es posible a través de un medio que por sus características propias se encuentra dentro de los servicios de telecomunicaciones que son de interés de la Nación (arts. 2° y 3° de la ley 19.798).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado en lo Penal, Contravencional y Faltas N° 6 de esta ciudad y del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional

Federal N° 9, se originó a partir de la denuncia de Karina Alejandra C., según la cual su ex pareja habría ingresado a su usuario de la red social *Facebook* y en su correo electrónico gratuito, y además habría obtenido, presumiblemente, los datos de sus contactos del teléfono celular y copiado su tarjeta SIM.

La justicia de la ciudad declinó su competencia a favor del fuero de excepción al considerar que se habría infringido el delito previsto en el artículo 153 del Código Penal (fojas 20/21).

A su turno, el magistrado federal rechazó el conocimiento atribuido al entender que no se advierte en el caso un interés que trascienda el estrictamente individual, ni circunstancia alguna capaz de fundar la intervención de la justicia federal (fojas 28/29).

Vuelto el legajo al juzgado de origen, su titular insistió en su criterio, tuvo por trabada la contienda y la elevó a conocimiento de la Corte (fojas 30/31).

Como bien sostiene la juez local, atento a que el usuario de la red social y el correo electrónico constituyen una “*comunicación electrónica*” o “*dato informático de acceso restringido*”, en los términos de los artículos 153 y 153 bis del Código Penal, según la ley 26.388, cuyo acceso sólo es posible a través de un medio que por sus características propias se encuentra dentro de los servicios de telecomunicaciones que son de interés de la Nación (artículos 2° y 3° de la ley 19.798), opino que debe ser el fuero federal el que continúe conociendo en las actuaciones (conf. Competencia N° 778, L. XLIX, *in re* “Díaz, Sergio Darío s/ violación correspondencia medios elect. art. 153 2° p”, resuelta el 24 de junio de 2014). Buenos Aires, 12 de junio de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correc-

cional Federal n° 9, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

GOYENECHEA, RAQUEL FERMINA Y OTROS C/ ESTADO
NACIONAL MINISTERIO DEL INTERIOR POLICÍA
FEDERAL S/ ACCIDENTE EN EL ÁMBITO MILITAR Y FZAS. DE SEG.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Las normas de derecho común no son aplicables a los daños que son mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad, que se diferencian de aquellos daños de origen accidental (Voto conjunto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

- Del precedente “Leston” al que remitió el voto-.

POLICIA FEDERAL

En las normas que regulan la actividad del personal de la Policía Federal existen previsiones específicas que establecen los derechos que le asisten al personal policial o a sus familiares, en el caso en que sufran determinado tipo de infortunios (Voto del Dr. Juan Carlos Rosenkrantz).

POLICIA FEDERAL

Ciertos infortunios que puede sufrir el personal de la Policía Federal, por ejemplo aquellos causados en enfrentamientos armados con delinquentes, son concebidos por la ley que regula a dicha fuerza como un riesgo propio y específico de la función policial (art. 8° de la ley 21.965)

y la normativa existente otorga al personal policial, y en ciertos casos a sus familiares, derechos pecuniarios específicos que no se conceden a otros empleados estatales (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

POLICIA FEDERAL

Quien decide incorporarse a la Policía Federal asume en forma voluntaria los riesgos que caracterizan a la actividad policial y dado que existe un régimen legal específico que concede ciertos derechos pecuniarios para el caso en que los daños sufridos estén dentro de los riesgos asumidos, dicha persona acepta también que esos daños sean compensados por el Estado a través de los beneficios especiales previstos en la ley que regula el estado policial (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

POLICIA FEDERAL

Los perjuicios que pueda sufrir el personal policial en cumplimiento de la función estatal de seguridad deben quedar exceptuados de las normas generales sobre responsabilidad del Estado, tal como sucede con el personal de las fuerzas armadas lesionado en acciones bélicas (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

POLICIA FEDERAL

En los casos en que los daños que sufre el personal policial sean fruto de un mero accidente o consecuencia de un adiestramiento ordenado por la superioridad o en general por causas que no son consecuencia de los riesgos característicos de la actividad policial, la infracción al deber de seguridad genérico del Estado en su carácter de empleador debe dar lugar a la indemnización, al igual que en el supuesto en el que la ejecución de tareas policiales cause daños a terceros, quienes obviamente no han asumido el riesgo propio del accionar de la fuerza policial (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

POLICIA FEDERAL

Los derechos que la ley concede al personal policial o sus familiares en el caso de muerte o lesión total y permanente generada por el

riesgo propio y exclusivo de la función policial tienen carácter resarcitorio pues su finalidad es reparar el daño sufrido (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DAÑOS Y PERJUICIOS

El rechazo de la pretensión indemnizatoria encuentra específica justificación en que la responsabilidad por acto bélico tiene reglas propias, pues al asimilarse la guerra a una situación calamitosa y de catástrofe nacional que repercute sobre toda la sociedad -aun cuando pudiera causar mayores daños al sector encargado de la defensa de la patria-, no puede subsumirse -en principio- en los supuestos de responsabilidad del Estado por acto ilegítimo (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

-Del precedente "Aragón" (Fallos: 330:5205), disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni-.

ALTERUM NON LAEDERE

El principio general que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación y la extensión que se confiera al principio *alterum non laedere* merece toda la amplitud que amerita, evitando interpretaciones o limitaciones reglamentarias en la medida en que impliquen alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

POLICIA FEDERAL

La ley 21.965, que regula la actividad de la Policía Federal Argentina y sus misiones específicas, no prevé un régimen autónomo de resarcimiento (o indemnización) para los supuestos de lesiones sufridas por los integrantes de la fuerza que se hayan originado en casos de perjuicios sufridos en el cumplimiento de las misiones específicas que le son propias (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

No puede negarse la reparación derivada del fallecimiento del cónyuge y padre de los actores producido mientras cumplía su función en ocasión de un enfrentamiento armado con delincuentes ya que la ley 21.965, que regula la actividad de la Policía Federal Argentina y sus misiones específicas, no prevé un régimen autónomo de resarcimiento (o indemnización) para los supuestos de lesiones sufridas por los integrantes de la fuerza que se hayan originado en estos casos (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Goyenechea, Raquel Fermina y otros c/ Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal s/ accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en este juicio resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por el Tribunal en la causa CSJ 377/2005 (41-L)/CS1 “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) La señora Raquel Fermina Goyenechea, por sí y en representación de su hijo menor de edad, y sus hijos mayores de edad demandaron al Estado Nacional –Policía Federal Argentina– por el pago de los daños y perjuicios causados por la muerte de su esposo y padre de los actores, Horacio Manuel Arias, a la sazón suboficial retirado de la Policía Federal Argentina, ocurrida en un enfrentamiento armado con delincuentes.

2º) El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional a pagar la suma total de \$ 375.000, más intereses a la tasa activa computados desde la fecha del hecho. Sustentó la decisión en dos argumentos principales: a) que estaba probado que el hecho dañoso fue calificado administrativamente como ocurrido “*en y por acto de servicio*”; y b) que resultaba procedente el reclamo fundado en normas de derecho común pues la demanda había sido iniciada por los familiares del policía fallecido por derecho propio, a quienes no les resultaban oponibles las normas que regulan la actividad policial.

3º) La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la sentencia recurrida y rechazó la demanda entablada.

Para así decidir, la mayoría sostuvo que si bien en casos en los cuales las demandas indemnizatorias habían sido iniciadas *iure proprio* por parientes de un policía fallecido se había decidido como en el presente caso lo hizo el juez de primera instancia, dichas decisiones habían sido dejadas sin efecto por esta Corte por aplicación del precedente CSJ 377/2005 (41-L)/CS1 “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, resuelto el 18 de diciembre de 2007. Por ende, más allá de la posición que sobre el particular había adoptado, la cámara entendió que debía seguirse el criterio plasmado en dicho precedente, pues de acuerdo con lo dicho por esta Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de acatar sus precedentes.

4°) La parte actora interpuso recurso extraordinario, el que fuera concedido a fs. 372 en razón de que para la cámara si bien algunos de los agravios esgrimidos se referían a aspectos fácticos o procesales, quedaban subsumidos en la materia federal en discusión y en la interpretación de las normas y de los precedentes jurisprudenciales en los que se sustentó el pronunciamiento.

5°) El recurrente funda su recurso en la doctrina de la arbitrariedad aduciendo que la cámara prescindió del argumento central de la sentencia de primera instancia, más precisamente, que el precedente “Leston” no es aplicable dado que los familiares de Arias reclamaron por un derecho que les es propio, extremo que impide afirmar que se sometieron voluntariamente a la normativa de la Policía Federal Argentina. Por otro lado, sostiene que el caso debe decidirse de acuerdo con la doctrina del precedente “Mengual” (Fallos: 318:1959), dado que la ley 21.965, que fija el régimen del personal policial, no prevé ninguna indemnización para casos como el de autos.

6°) El recurso extraordinario ha sido bien concedido por la cámara pues se encuentra cuestionada la aplicación e interpretación de normas de carácter federal –ley 21.965– y de ciertos precedentes de esta Corte –en especial “Mengual” y “Leston”–, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

7°) En el caso se discute si los familiares de un integrante de la Policía Federal Argentina que murió en un enfrentamiento armado con delincuentes tienen derecho, con fundamento en las normas generales que regulan la responsabilidad estatal, a la reparación de los daños y perjuicios padecidos por dicha muerte.

8°) En las normas que regulan la actividad del personal de la Policía Federal existen previsiones específicas que establecen los derechos que le asisten al personal policial o a sus familiares, en el caso en que sufran determinado tipo de infortunios.

Así, por ejemplo, cuando en virtud de acciones desplegadas en el cumplimiento del deber de “[d]efender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas aun a riesgo de su vida o integridad personal” (art. 8, inc. d, de la ley 21.965, énfasis agregado) el personal policial sufriera una lesión mortal o incapacitante, la

ley establece una cobertura especial y diferenciada. Si el hecho dañoso es calificado *“en y por acto de servicio”*, se reconoce el derecho del personal a ascender dos grados jerárquicos a los efectos del cálculo del haber de retiro o de la pensión (conf. arts. 98, inc. a y 112 de la ley 21.965; arts. 1° de la ley 16.443 y de la ley 20.774). De acuerdo con el art. 696, inc. a, del decreto 1866/1983 –reglamentario de la ley 21.965–, se entiende que las lesiones mortales o incapacitantes han ocurrido o que una enfermedad se ha contraído o agravado *“en y por acto del servicio”*, *“(…) cuando sea la consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial, como un riesgo específico y exclusivo de la misma, o con motivo de su condición de policía, aunque no estuviere cumpliendo servicio o actos relativos a sus funciones, esto es que no hubieran podido producirse en otras circunstancias de la vida ciudadana”*.

Adicionalmente, en caso de muerte de personal policial en el *“cumplimiento de sus deberes esenciales de defender contra las vías de hecho, la propiedad, la libertad y la vida de las personas; mantener el orden público, preservar la seguridad pública y prevenir y reprimir toda acción delictiva”* sus familiares tienen derecho a cobrar un subsidio equivalente a treinta veces el haber mensual que por todo concepto percibe el Comisario General en actividad con la máxima antigüedad de servicio. El mismo subsidio corresponde al personal policial que resultare total y permanentemente incapacitado para la actividad profesional y civil (conf. art. 1° de la ley 16.973, texto según el decreto de necesidad y urgencia 1441/2004).

9°) Lo afirmado en el párrafo precedente es de especial importancia para la resolución del caso de autos porque la demandada reconoció, no sin ciertas vacilaciones, que la muerte del suboficial Arias se produjo *“por el hecho de cumplir sus deberes y obligaciones propios de su condición de policía”* (ver fs. 76 vta. de la contestación de demanda). Del mismo modo, la sentencia de primera instancia consideró que estaba probado que el fallecimiento se produjo *“en y por acto de servicio”*, conclusión que tampoco fue disputada por la Policía Federal al expresar agravios (ver fs. 272/276 y 310/316, respectivamente).

10) De lo dicho más arriba surge que ciertos infortunios que puede sufrir el personal de la Policía Federal, por ejemplo aquellos causados en enfrentamientos armados con delincuentes, son concebidos por la ley que regula a la Policía Federal como un riesgo propio y es-

pecífico de la función policial (art. 8° de la ley 21.965). En ese supuesto, como también quedó dicho más arriba, la normativa existente otorga al personal policial, y en ciertos casos a sus familiares, derechos pecuniarios específicos que no se conceden a otros empleados estatales. La cuestión que esta Corte debe decidir, entonces, es si estando previstos estos derechos pecuniarios quienes sufren los daños mencionados o sus familiares pueden reclamar la indemnización por dichos daños con fundamento en las normas generales que regulan la responsabilidad estatal.

11) Según mi criterio, quien decide incorporarse a la Policía Federal asume en forma voluntaria los riesgos que caracterizan a la actividad policial. Dado que existe un régimen legal específico que concede ciertos derechos pecuniarios para el caso en que los daños sufridos estén dentro de los riesgos asumidos, dicha persona acepta también que esos daños sean compensados por el Estado a través de los beneficios especiales previstos en la ley que regula el estado policial. Es por ello que los perjuicios que pueda sufrir el personal policial en cumplimiento de la función estatal de seguridad deben quedar exceptuados de las normas generales sobre responsabilidad del Estado, tal como sucede con el personal de las fuerzas armadas lesionado en acciones bélicas (“Azzetti”, Fallos: 321:3363).

Es importante destacar que en los casos en que los daños que sufre el personal policial sean fruto de un mero accidente o consecuencia de un adiestramiento ordenado por la superioridad o en general por causas que no son consecuencia de los riesgos característicos de la actividad policial, la respuesta jurisdiccional debe ser distinta. En esos supuestos, la infracción al deber de seguridad genérico del Estado en su carácter de empleador, como lo expuso esta Corte en los precedentes “Luján” y “Gunther” (Fallos: 308:1109 y 1118, respectivamente), debe dar lugar a la indemnización. Lo mismo cabe para el supuesto en el que la ejecución de tareas policiales cause daños a terceros, quienes obviamente no han asumido el riesgo propio del accionar de la fuerza policial. En esa hipótesis la Corte ha decidido que “[s]i la protección pública genera riesgos, lo más justo es que esos riesgos sean soportados por quienes se benefician con ella” (conf. “Furnier”, Fallos: 317:1006, argumento reiterado en diversas ocasiones en “Scamarcia”, Fallos: 318:1715 y en “Cossio”, Fallos: 327:5295).

12) Entiendo, por otro lado, que los derechos que la ley concede al personal policial o sus familiares en el caso de muerte o lesión total y permanente generada por el riesgo propio y exclusivo de la función policial tienen carácter resarcitorio pues su finalidad es reparar el daño sufrido.

En la causa “Estado Nacional (PEN M° del Interior Pol. Fed. Arg.) c/ Rudaz, Martín Alejo y otra”, Fallos: 312:2382 esta Corte sostuvo que era clara la índole resarcitoria del subsidio de la ley 16.973, motivo por el cual era incompatible con una condena civil por daño material y moral anterior. En este sentido, destacó que de lo contrario se acumularían dos beneficios que responden a la misma finalidad resarcitoria del daño producido, consagrando así un indebido enriquecimiento en cabeza de los eventuales beneficiarios.

13) No es ocioso recordar aquí que en materia de responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación de daños, siempre que se mantengan dentro del límite general impuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional. El principio de reparación integral tal como fuera reconocido por esta Corte no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización razonable en favor de quien resulte dañado por causa de otro (Fallos: 327:3677, 3753; 335:2333; entre otros). El Congreso de la Nación, en lo que en este caso importa, ha ejercido esa opción creando un sistema especial por el que concede al personal policial derechos pecuniarios de carácter resarcitorio, tal como ello se encuentra documentado en la ley 16.973 mencionada en el considerando anterior.

14) En el presente caso no se ha demostrado la existencia de un factor de atribución específico que determine la responsabilidad del Estado –vgr. una falta de servicio imputable a un órgano estatal– ni se ha probado la insuficiencia de los remedios previstos en la legislación especial para esta clase de contingencias pues no hay constancia alguna de que se haya instado el pago de lo dispuesto por la ley 16.973 ni se ha demostrado que dicho pago sea irrisorio en relación con la entidad del daño cuya reparación se pretende.

15) La solución que aquí se propone es además enteramente consistente con los precedentes “Aragón” y “Leston”, resueltos por esta Corte el 18 de diciembre de 2007 (el primero de ellos publicado en Fallos: 330:5205). Allí se decidió que a los efectos de evaluar la proceden-

cia de reclamos indemnizatorios por parte de los integrantes de las fuerzas de seguridad fundados en normas de derecho común es preciso distinguir entre las lesiones que resultan de acciones típicamente accidentales y las que, por el contrario, provienen del cumplimiento de misiones específicas (ver también “Román” -voto del juez Petracchi-, Fallos 312:989; “Mengual” -voto de los jueces Petracchi, Nazareno y Bossert-, Fallos: 318:1959; y “Azzetti” -voto del juez Petracchi-, Fallos: 321:3363), como así también que las lesiones provenientes del cumplimiento de misiones específicas no son indemnizables en los términos de las reglas generales que rigen la responsabilidad del Estado pues “*están estrechamente relacionados con las funciones típicas de la fuerza*” policial (considerando 6° de “Aragón” y “Leston”; ver además lo resuelto en “García”, Fallos: 334:1795).

La solución que se propone es también consistente con los precedentes donde esta Corte admitió reclamos por daños y perjuicios basados en el derecho común cuando los daños sufridos por el personal policial no tenían origen en el cumplimiento de misiones específicas de la fuerza sino que, por ejemplo, se trataba de daños ocurridos en el marco de la instrucción policial (por ejemplo, “Corvalán de Salina”, Fallos: 291:280 y “Mengual”, citado) o bien como producto de acciones típicamente accidentales (ver: lo resuelto en “Luján”, “Gunther” y “Román”, ya citados, y en “Godoy”, Fallos: 334:1431, entre otros).

16) Lo dicho hasta aquí torna inconducente el agravio de la recurrente fundado en que se trata de un reclamo *iure proprio* y no *iure hereditatis*, sobre todo si se tiene en cuenta que esa distinción se sustenta en un precedente en el cual los familiares de un militar fallecido no tenían derecho a ningún beneficio especial (causa “Corvalán de Salina”, citada precedentemente).

En virtud de lo expuesto, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a que la parte actora pudo creerse con derecho a litigar. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el pronunciamiento dictado en la causa “Aragón” (Fallos: 330:5205) -disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni-, a cuyos fundamentos, en lo pertinente, corresponde remitir.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden habida cuenta de la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, por mayoría, revocó la sentencia de la anterior instancia y rechazó la demanda interpuesta contra el Estado Nacional por los actores (cónyuge e hijos) de quien fuera suboficial escribiente (retirado) de la Policía Federal Argentina, a fin de percibir una indemnización por los daños y perjuicios derivados de su fallecimiento, producido mientras cumplía su función en ocasión de un enfrentamiento armado con delincuentes (v. fs. 345/349).

Para decidir de tal modo, la alzada aplicó, en lo esencial, doctrina sentada por la Corte en el precedente “Leston” (CSJ 377/2005 (41-L)/CS1 “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007).

2°) Que, disconforme con ese pronunciamiento, los actores interpusieron recurso extraordinario federal, el cual fue contestado por su contraria y concedido por el tribunal *a quo* (v. fs. 351/359, 365/370 y 372/372 vta., respectivamente).

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal -ley 21.965, orgánica de la Policía Federal- y la decisión definitiva es contraria al derecho que en ellas funda la recurrente (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

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

4°) Que la solución de cuestiones similares a la aquí planteada ha encontrado diferentes respuestas en la jurisprudencia del Tribunal que derivaron en líneas jurisprudenciales encontradas.

En un primer momento, en los casos “Ducase” (Fallos: 184:378), “Braza de Moavro” (Fallos: 207:176), entre otros, se sostuvo que las relaciones de los hombres que integran las filas militares entre sí y con la Nación se gobernaban por los respectivos reglamentos que al efecto dictara el Congreso y en la medida y extensión que se estableciera. Por ello, quienes integraban las fuerzas armadas -fuera formando parte de su cuerpo permanente o de la denominada reserva incorporada- no podían reclamar la indemnización de daños sufridos en acto de servicio por la vía del derecho civil.

En el caso “Gunther” (Fallos: 308:1118) el Tribunal, modificando el criterio antes expuesto, resolvió que la existencia de un “retiro alimentario y asistencial” previsto en los arts. 77 y 78 de la ley 19.101 -de aplicación a ese caso- no era óbice para que un conscripto obtuviera la reparación fundada en normas de derecho civil, sobre la base de la opción prevista en el art. 17 de la derogada ley 9688. En esa línea de pensamiento, en la causa “Luján” (Fallos: 308:1109) el Tribunal decidió que los principios formulados en el precedente “Gunther” -antes citado- eran aplicables a la situación de un suboficial de la Policía Federal Argentina, que había sufrido un accidente en el curso de adiestramiento.

No obstante ello, a partir del caso “Valenzuela” (Fallos: 315:1731) el Tribunal, con fundamento en la doctrina desarrollada en el segundo párrafo de este considerando, decidió que quienes se incorporan a las fuerzas armadas voluntariamente y sin reservas no podían reclamar la indemnización de daños sufridos en actos de servicio por la vía del derecho civil.

El Tribunal cambió nuevamente su criterio en el precedente “Mengual” (Fallos: 318:1959), donde se sostuvo que *“no existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad -ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio- cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional”* (considerando 10); criterio extendido a los daños sufridos por los integrantes de la Policía Federal (causa CSJ 264/1992 (28-L)/CS1 “Lupia, Mario Alberto c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ accidente de trabajo art. 1113 C.C.”, sentencia del 15 de octubre de 1996).

En el precedente registrado en el caso “Azzetti” (Fallos: 321:3363), relacionado con lesiones sufridas como consecuencia de la participación de los agentes en acciones bélicas, se sostuvo que las normas de derecho común no resultaban aplicables, dado que aquellas eran una mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad, características del servicio público de defensa, que no originaban responsabilidad del Estado Nacional por su actuación ilegítima ni legítima, más allá de la expresamente legislada en normas especiales. A ello se agregó que la responsabilidad por acto bélico tiene reglas propias, y que una eventual compensación solo podría provenir de una decisión del Poder Legislativo, con fundamento en la solidaridad, como ya había ocurrido en otras oportunidades.

Finalmente, la Corte decidió, a partir de los pronunciamientos dictados en las causas “Aragón” (Fallos: 330:5205), “Leston” (ya citado) y “García” (Fallos: 334:1795), que no correspondía hacer lugar a la indemnización pretendida por personal de las fuerzas de seguridad cuando los daños reclamados fueran provenientes de “enfrentamientos armados”, categoría que no resultaba equiparable a genéricos “actos de servicio”. El núcleo de esa doctrina lo constituyó

la diferencia entre daños de origen accidental y daños que son mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas de seguridad.

5°) Que el *thema decidendum* consiste en determinar si los agentes de la Policía Federal (o, como ocurre en autos, sus derecho-habientes) pueden ser indemnizados por los perjuicios sufridos en el cumplimiento de las misiones específicas que le son propias (en el *sub examine*, enfrentamiento armado) con fundamento en normas de derecho común.

6°) Que es menester recordar que, en lo que interesa al caso, la Corte ha dicho que el “principio general” que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”, se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación”, y que la extensión que se confiera al principio *alterum non laedere* merece toda la amplitud que amerita, evitando interpretaciones o limitaciones reglamentarias en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 308:1118; 327:3753 y 335:2333).

7°) Que, desde esta perspectiva, resulta claro que no puede negarse la reparación reclamada en el caso, toda vez que la ley 21.965, que regula la actividad de la Policía Federal Argentina y sus misiones específicas, no prevé un régimen autónomo de resarcimiento (o “indemnización”) para los supuestos de lesiones sufridas por los integrantes de la fuerza que se hayan originado en casos como el de autos. En efecto, una solución contraria implicaría una clara afectación al principio constitucional referido anteriormente.

8°) Que no modifica tal conclusión la circunstancia de que la normativa citada establezca para esos supuestos el pago de un haber de naturaleza previsional o una pensión, lo que, de conformidad con la doctrina sentada en los precedentes “Gunther”, “Mengual” y “Lupia”, ya citados, es perfectamente compatible con la percepción de una indemnización por los perjuicios sufridos.

En efecto, los vocablos “retiro” y “pensión” no se asocian con la idea de “resarcimiento”, “reparación” o “indemnización”, sino que poseen una notoria resonancia previsional, referente tanto a quienes -sea por su edad o su incapacidad- deban abandonar el servicio, como

a aquellos a los que el ordenamiento confiere beneficios que nacen como secuela del fallecimiento de un pariente de los allí enumerados (Fallos: 300:958 y 308:1118).

9°) Que la inteligencia asignada a las normas en juego encuentra decidido apoyo, además, en el carácter alimentario y asistencial que reviste el haber previsional o la pensión en juego y que, obviamente, no puede cubrir los distintos aspectos que deben evaluarse a fin de establecer la reparación conforme a un adecuado enfoque de la responsabilidad emergente de los daños producidos a la víctima; bien entendido que la circunstancia de que en el *sub lite* sea el mismo Estado el sujeto pasivo de ambos deberes -“asistir” y “reparar”- no puede llevar a confundir la diversa finalidad de las prestaciones consiguientes, extremo que resulta más evidente si se visualiza el caso desde la óptica de la reglamentación legal y previsional propia de los trabajadores en relación de dependencia (arg. Fallos: 308:1118, ya citado).

10) Que, finalmente, cabe resaltar que el rechazo de la pretensión indemnizatoria encontró en el fallo “Azzetti” sustento en las reglas propias y singulares de los actos bélicos *“pues al asimilarse la guerra a una situación calamitosa y de catástrofe nacional que repercute sobre toda la sociedad —aun cuando pudiera causar mayores daños al sector encargado de la defensa de la patria—, no puede subsumirse —en principio— en los supuestos de responsabilidad del Estado por acto ilegítimo”,* pues *“los daños producidos por el hecho de guerra que recaen sobre un sector de la colectividad —el militar de carrera— y no en una persona o grupo limitado, no configuran un supuesto de sacrificio especial ni su reparación se podría sustentar en el equilibrio en el reparto de las cargas públicas”* (Fallos: 321:3363, citado, considerandos 7° y 10; y Fallos: 330:5205, disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni).

Por tanto, es evidente que las circunstancias que dieron origen al caso bajo estudio son sustancialmente diferentes a las contempladas por el Tribunal para decidir en aquella causa.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario federal interpuesto por los actores y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado en atención a la existencia de jurisprudencia encontrada sobre el particular (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y —oportunamente— devuélvase al

tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Sebastián Ezequiel Arias**, por su propio derecho, y por **Raquel Fermina Goyenechea**, **Noelia Soledad Arias**, **Claudia Alejandra Arias** y **Horacio Damián Arias**, representados por el **Dr. Eduardo Agustín Asueta**, en carácter de letrado patrocinante del primero y de apoderado de los últimos.

Traslado contestado por el **Estado Nacional – Policía Federal Argentina**, parte demandada, representada por la **Dra. Susana Alejandra Cabral**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 6**.

GUTIÉRREZ, PATRICIA y OTRO s/ A DETERMINAR

CONTRADICCION

Existe un contrasentido en las resoluciones adoptadas sucesivamente por el superior tribunal provincial si en su primera intervención rechazó el recurso de inconstitucionalidad local sobre la base de que la vía deducida en los términos del art. 489 del ordenamiento procesal penal no era la adecuada para instalar en su sede el reclamo del recurrente pero en una decisión ulterior resolvió habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48 para salvaguardar el derecho a revisión, conforme a lo que consideró se trataría el predicamento derivado de la doctrina sentada por la Corte en el precedente “Casal”.

JUICIO POLITICO

Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a la Corte por vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

Para que la intervención de la Corte tenga lugar en el marco de una decisión en materia de enjuiciamiento de magistrados provinciales resulta necesario que la sentencia definitiva recurrida provenga del órgano jurisdiccional erigido como supremo por la Constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

JUICIO POLITICO

La línea argumental que desarrolla el a quo exhibe un razonamiento antitético que priva de fundamento racional a la conclusión que llega, pues a pesar de reconocer que procedía la revisión judicial frente a la violación de los derechos o garantías contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional y que se encontraba en tela de juicio el resguardo de garantías constitucionales, declaró inadmisibles los recursos deducidos por el actor, sobre la base de lo que consideraba una errada selección de la vía de impugnación utilizada.

JUICIO POLITICO

Ante la expresa y fundada invocación por parte del recurrente de que el recurso de inconstitucionalidad constituía -según los propios precedentes del superior tribunal provincial- la vía apta para impugnar un pronunciamiento relacionado con un enjuiciamiento de un magistrado por órganos que no integran el Poder Judicial, el superior tribunal se limitó a señalar dogmáticamente que dicha instancia era inadmisibles, cuando necesariamente debía abordar si su opinión era consistente o no, con los precedentes del propio tribunal invocados por el funcionario destituido para promover sus impugnaciones por el recurso que, según postula, era el aceptado como vía procesalmente apta hasta esa oportunidad.

JURISPRUDENCIA

Resultan lesivos de la garantía de defensa en juicio los virajes jurisprudenciales que se aplican con efecto retroactivo, en la medida en que desvirtúan la necesidad de que el litigante conozca de antemano

las reglas a las que atenerse al momento de intentar el acceso a la máxima instancia revisora local, en aras de la seguridad jurídica, lo cual genera una situación concretamente conculcatoria del derecho constitucional de defensa.

JUICIO POLITICO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si el recurrente se ha visto impedido de acceder al control jurisdiccional de la decisión que dispuso su destitución, merced a una interpretación de la vía apta de impugnación que no ha intentado ser conciliada con la seguida por el propio tribunal en sus precedentes, con el agravante de que, pese a admitirse expresamente el derecho de revisión en los términos de la doctrina sentada en el precedente “Graffigna Latino”, pretendió -con autocontradicción- toda consideración sobre los agravios que el recurrente invoca como de naturaleza federal en el recurso local.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Gutiérrez, Patricia y otro s/ a determinar”.

Considerando:

1º) Que en el marco del enjuiciamiento político promovido contra el Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, doctor Joaquín de Rosas, la Suprema Corte de Justicia de dicho estado declaró formalmente inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad local y, en consecuencia, dejó firme la decisión del Jurado de Enjuiciamiento provincial que había destituido a dicho funcionario por la causal de mal desempeño en el cumplimiento de su función.

Contra aquella resolución, el Fiscal de Estado depuesto dedujo el recurso extraordinario de fs. 122/138, que fue concedido a fs. 149/150.

2º) Que para cancelar la apertura del recurso de inconstitucionalidad local, el tribunal provincial comenzó recordando que en esta

clase de actuaciones era de aplicación lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en las causas “Freytes, Daniel Enrique” (Fallos: 331:1784) y “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961)–, por la cual se “...ha sostenido de modo invariable la doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que sólo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado, la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional”.

Tras ese encuadramiento de su competencia revisora, sostuvo que la vía utilizada en base a lo previsto en el art. 489 del Código Procesal Penal local no era apta para el propósito que perseguía el funcionario destituido, puesto que fundó su impugnación en la alegada arbitrariedad de la sentencia por vicios de motivación, y no en la inconstitucionalidad de la norma aplicada o en la negativa a aplicarla, al considerarla erradamente inconstitucional, como prevé la regla mencionada.

3º) Que en el recurso extraordinario federal, con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, el recurrente sostiene que mediante una objeción formal, se le ha vedado la posibilidad de que un órgano jurisdiccional revise los serios defectos y errores en los que incurrió el tribunal de enjuiciamiento al disponer su destitución, omitiéndose el análisis de las cuestiones de fondo planteadas como de naturaleza federal.

Según su juicio, todo tribunal de justicia posee la prerrogativa de adecuar la denominación y trámite del recurso a los fundamentos expuestos por el agraviado, pues el principio *iura novit curia* impone al magistrado “reconducir” el recurso postulado por error.

Desde tal perspectiva, señala –en lo que interesa– que a raíz de lo resuelto el superior tribunal omitió el análisis de los planteos de fondo introducidos con sustento en la violación al debido proceso y al derecho de defensa en juicio. Sostiene que ello es así, pues el jurado obró con desconocimiento de dichas garantías constitucionales, al dictar un pronunciamiento arbitrario que, por un lado, prescindió de prueba decisiva e invocó otros elementos inexistentes, incurriendo en afirmaciones dogmáticas de hecho y de derecho que dan un fundamento

aparente y carente de razonabilidad. Agrega que también se actuó con incongruencia entre las causales invocadas y las que fueron motivo de juzgamiento, puesto que para rechazar los planteos de incompetencia, de *ne bis in idem* y de extinción de la acción promovidos por la defensa, introdujo nuevas circunstancias de hecho que luego no fueron sostenidas en el pronunciamiento destitutorio.

En definitiva, entiende que el tribunal *a quo*, mediante una decisión que incurre en un exceso ritual manifiesto, omite el análisis de las violaciones constitucionales denunciadas, y consecuentemente vulnera la garantía del debido proceso y la defensa en juicio, y se lo priva de una decisión razonada y fundada, y de una tutela judicial efectiva (arts. 18 de la Constitución Nacional y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

4º) Que, a su turno, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, resolvió conceder el recurso extraordinario deducido, bajo el argumento de que se encuentran comprometidas las instituciones de control republicano del orden provincial, y que se pudo haber fracturado el equilibrio que establece la Constitución provincial, lo que configura –afirma– un claro caso de gravedad institucional.

Señala que el recurrente ha cuestionado el debido proceso, con base en el art. 18 de la Constitución Nacional, en tanto se siguieron normas de orden provincial que, de acuerdo con el recurrente, no cumplirían con las pautas de la Carta Magna Nacional, y que dada la naturaleza del presente proceso, y más allá del remedio antes intentado, surge la necesidad de asegurar la revisión del decisorio emanado del tribunal de enjuiciamiento, en virtud de la doctrina sentada en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), de modo que habilita la vía federal instaurada.

A ello agrega “*Que en principio y del examen meramente liminar de la queja, resulta que en el supuesto de denegar el remedio federal intentado, se afectaría la garantía de la doble instancia, y por ello se configura in abstracto, una de las hipótesis del concepto amplio de arbitrariedad elaborado por la CSJN, por lo que el recurso, desde el punto de vista formal, deviene procedente, siendo de destacar que el examen sobre el aspecto sustancial del vicio, excede la competencia de este Tribunal*”.

5º) Que en primer lugar esta Corte no debe pasar por alto que, del relevamiento de los antecedentes del caso, surge el contrasentido de las resoluciones adoptadas sucesivamente por el superior tribunal provincial, pues en su primera intervención rechaza el recurso de inconstitucionalidad local sobre la base de que la vía deducida en los términos del art. 489 del ordenamiento procesal penal local no es la adecuada para instalar en su sede el reclamo del recurrente; pero, en una decisión ulterior resuelve habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48 para salvaguardar el derecho a revisión, conforme a lo que considera se trataría el predicamento derivado de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el precedente “Casal”.

En efecto, más allá de las razones de peso que, en las circunstancias que singularizan esta causa, llevan a este Tribunal a no declarar la nulidad de la resolución que concedió el recurso extraordinario a pesar de sus defectos de fundamentación (conf. doctrina de los casos “Santillán”, “Spada” y “Cima S.A.”, de Fallos: 310:1014, 2122, 2306, respectivamente), no puede soslayarse la interpretación distorsionada efectuada por el tribunal *a quo* en torno a la doctrina sentada por esta Corte en el conocido precedente “Casal”. Ello es así, pues no solo pasa por alto la regla de derecho establecida en el fallo, circumscripta a la exégesis del recurso de casación reglado por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y no a un recurso de inconstitucionalidad provincial como aquí se trata, sino, antes bien, omite por completo la expresa postulación en sentido contrario a lo que se afirma, que surge con alcance inequívoco del considerando 20, según el cual “...a partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al bloque constitucional, -mediante el art. 75, inc. 22-, el recurso establecido en el art. 14 de la ley 48 no satisfacía el alcance del derecho consagrado en el art. 8º, inc. 2º, ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dado que las reglas y excepciones que restringen la competencia apelada de la Corte impiden que este recurso cubra de manera eficaz el contenido de esta garantía (confr. Fallos: 318:514)”.

De ahí, pues, que más allá de que la doctrina del mencionado precedente se encuentra constreñida al trámite de causas penales, lo insostenible de su cita es que en “Casal” se afirma diametralmente lo contrario, esto es que el recurso extraordinario federal no resguarda debidamente el alcance del derecho de revisión consagrado en el art. 8º, inc. 2º, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, de modo que no se puede racionalmente sostener cómo la doctrina de “Casal” puede ser apta para habilitar una vía que –como el recurso del art. 14 de la ley 48- expresamente se califica de insuficiente para resguardar una garantía consagrada en la Convención Americana citada.

6°) Que superando las observaciones formuladas, se ingresará de-rechamente en el tratamiento de los pretensos agravios federales. Así lo consideró el Tribunal en las causas CSJ 1593/2008 (44-C)/CS1 “Castría, José Néstor -Agente Fiscal de San José de Feliciano- s/ denuncia promovida por el Superior Tribunal de Justicia” y CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/ causa 69.115/10”, sentencias del 27 de mayo de 2009 y 27 de agosto de 2013.

7°) Que, cabe comenzar recordando que el alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 en asuntos de esta naturaleza, se encuentra delineado a partir del estándar fijado en el precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), según el cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justificable en la que le compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal. En consecuencia, fue afirmado que tales decisiones no escapan a la revisión judicial por dichos poderes, ni a la posterior intervención de la Corte por vía del recurso extraordinario (Fallos: 308:2609; 310:2031; 311:881; 313:114; 315: 761, entre otros).

8°) Que la doctrina forjada a través de dichos precedentes, encuentra sustento en dos argumentos consistentes. Por un lado, el que hace pie en que los mentados procesos están alcanzados por los contenidos estructurales de la garantía de defensa en juicio consagrada por la Ley Fundamental (art. 18); por el otro, el concerniente a que la violación a dicha garantía que irrogue un perjuicio a derechos jurídicamente protegidos, de estar reunidos los restantes recaudos de habilitación judicial, puede y debe ser reparada por los jueces de acuerdo con el principio de supremacía de la Constitución y con arreglo al control de constitucionalidad judicial y difuso (art. 31 y concs.)

9°) Que, como corolario del marco de judiciabilidad descripto, se ha precisado también que para que la intervención de la Corte tenga

lugar, resulta necesario que la sentencia definitiva recurrida provenga del órgano jurisdiccional erigido como supremo por la Constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 328:3148 y 331:2195).

De tal suerte, la intervención del superior tribunal de provincia -mediante un pronunciamiento constitucionalmente válido que dé adecuada respuesta a los planteos del recurrente- es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas cuestiones *prima facie* de naturaleza federal (Fallos: 332:2208, causa CSJ 131/2012 (48-J)/CS1 “Juicio político contra los miembros del Tribunal de Cuentas de la provincia, Sres. CPN Claudio Alberto Ricciuti, CPN Luis Alberto Caballero y el Dr. Miguel Longhitano s/ recurso de casación”, sentencia del 30 de diciembre de 2014, y causa “Meynet”, Fallos: 338:601).

10) Que, desde tal visión, se advierte que la respuesta jurisdiccional adoptada por la corte provincial, al denegar el recurso de inconstitucionalidad local, exhibe un desarrollo argumentativo autocontradictorio, dogmático e inconsistente que no satisface la garantía constitucional de fundamentación de las sentencias judiciales, y cuya consecuencia inmediata es la afectación del derecho a la tutela judicial que pregona el recurrente.

11) Que, en efecto, el tribunal *a quo* al definir el alcance de su competencia revisora en esta clase de procesos dejó en claro que seguiría el estándar fijado por esta Corte en el precedente “Graffigna Latino”, que transcribió según lo señalado en el considerando 2°.

Sin embargo, a renglón seguido, y sin valorar ninguno de los agravios que, como federales, fueron denunciados por el funcionario destituido en el recurso local, el tribunal *a quo* discurrió acerca de la distinción conceptual que le merece -por un lado- el recurso de casación, y -por otro- el recurso de inconstitucionalidad, previstos en la ley adjetiva local, para concluir que en materia penal, este último solo es admisible si se invoca y funda en alguna de las causales regladas en el art. 520 del ordenamiento procesal penal de la provincia. Bajo el enfoque establecido, concluyó que en este caso el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el fiscal depuesto era formalmente inadmisibile, desde que no cuestionaba la constitucionalidad de una norma,

sino que censuraba la sentencia porque no se habían observado las normas que conminan con sanciones procesales el resguardo de garantías constitucionales.

Como puede observarse, la línea argumental que desarrolla el tribunal *a quo* exhibe un razonamiento antitético que priva de fundamento racional a la conclusión que llega, pues a pesar de reconocer que procedía la revisión judicial frente a la violación de los derechos o garantías contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional, y que en este caso se encuentra en tela de juicio el resguardo de garantías constitucionales, declaró inadmisibile el recurso deducido por el actor, sobre la base de lo que consideraba una errada selección de la vía de impugnación utilizada.

12) Que con esta contradictoria definición de los planteos promovidos por el funcionario destituido, la corte *a quo* desconoció abiertamente la doctrina del Tribunal sentada en el conocido precedente “Graffigna Latino”, pues más allá del insostenible reparo formal que observa el tribunal *a quo* en punto al *nomen juris* del recurso utilizado por el recurrente, lo decisivo es que soslayó toda consideración en torno a los diversos agravios que el fiscal destituido invocó como de naturaleza federal, prescindencia que basta para privar de validez constitucional a la sentencia (conf. causa CSJ 361/2011 (47-F)/CS1 “Fleitas, Pablo Andrés s/ acusación –causa n° 14/09–”, sentencia del 20 de noviembre de 2012).

13) Que, por otra parte, ante la expresa y fundada invocación por parte del recurrente de que el recurso de inconstitucionalidad constituía –según los propios precedentes de la corte mendocina– la vía apta para impugnar esta clase de pronunciamientos dictados por órganos que no integran el Poder Judicial, el superior tribunal se limitó a señalar dogmáticamente que dicha instancia era inadmisibile, cuando necesariamente debía abordar si su opinión era consistente, o no, con los precedentes del propio tribunal invocados por el funcionario destituido para promover sus impugnaciones por el recurso que, según postula, era el aceptado como vía procesalmente apta hasta esa oportunidad.

Ello es así, pues esta Corte ha considerado lesivos de la garantía de defensa en juicio a los “*virajes jurisprudenciales*” que se aplican con efecto retroactivo, en la medida en que desvirtúan “...la necesidad de que el litigante conozca de antemano las reglas a las que atenerse

al momento de intentar el acceso a la máxima instancia revisora local, en aras de la seguridad jurídica, lo cual generó una situación concretamente conculcatoria del derecho constitucional de defensa” (Fallos: 320:1393).

En esta misión protectora de la buena fe procesal, este Tribunal ha privado de validez a decisiones que alteraban intempestivamente las reglas del proceso, cuestionándoseles que “...*con este modo de actuar la cámara desvirtuó la necesidad de que los litigantes conozcan de antemano las ‘reglas claras de juego’ a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales (Fallos: 311:2082; 312:767, 1908; 313:326 y 325:1578) y, de ese modo, convirtió al proceso en un ‘juego de sorpresas’ que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas (Fallos: 329:3493 y 331:2202)”* (causa “Tello”, Fallos: 336:421).

Cabe recordar que en cada una de las oportunidades en que esta Corte modificó un criterio preestablecido sobre las vías procesales que regulan el acceso a su competencia, siempre lo hizo dejando en claro que las nuevas reglas no operaban retroactiva sino prospectivamente, salvaguardando los derechos de los litigantes que siguieron las instancias exigidas según la regla dejada de lado (conf. causas “Tellez” Fallos: 308:552; “Itzcovich”, Fallos: 328:566; CSJ 113/2012 (48-O)/CS1 “Ojeda Hernández, Luis Alberto s/ causa n° 2739/12”, sentencia del 10 de julio de 2014; “Anadon”, Fallos: 338:724).

14) Que, en definitiva, el recurrente se ha visto impedido de acceder al control jurisdiccional de la decisión que dispuso su destitución, merced a una interpretación de la vía apta de impugnación que no ha intentado ser conciliada con la seguida por el propio tribunal en sus precedentes, con el agravante de que, pese a admitirse expresamente el derecho de revisión en los términos de la doctrina sentada en el precedente “Graffigna Latino”, el tribunal *a quo* ha preterido -con auto-contradicción- toda consideración sobre los agravios que el recurrente invoca como de naturaleza federal en el recurso local.

Con tal comprensión, se torna aplicable la doctrina de este Tribunal según la cual la intervención del superior tribunal de la provincia mediante un pronunciamiento válido, con arreglo a lo expresado en el considerando 9° de esta sentencia, es indeclinable cuando se plantean

sobre bases fundadas en cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es, en el caso, la configurada por la alegada violación de la garantía del debido proceso.

En las condiciones expresadas, la garantía constitucional que se invoca como vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15, ley 48), por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza dicte un nuevo pronunciamiento que dé una respuesta fundada a los planteos constitucionales introducidos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 122/138 y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifiquese y remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que en el marco del enjuiciamiento político promovido contra el Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, doctor Joaquín de Rosas, la Suprema Corte de Justicia de dicho estado declaró formalmente inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad local y, en consecuencia, dejó firme la decisión del Jurado de Enjuiciamiento provincial que había destituido a dicho funcionario por la causal de mal desempeño en el cumplimiento de su función.

2º) Que para cancelar la apertura del recurso de inconstitucionalidad local la Corte estadual comenzó recordando que en esta clase de actuaciones era de aplicación lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Freytes, Daniel Enrique” (Fallos: 331:1784) y “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), por la cual se “ha sostenido de modo invariable la doctrina según la cual las decisiones

en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que sólo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional”.

Tras ese encuadramiento de su competencia revisora, sostuvo que la vía utilizada en base a lo previsto en el art. 489 del Código Procesal Penal local no era apta para el propósito que perseguía el funcionario destituido, puesto que fundó su impugnación en la alegada arbitrariedad de la sentencia por vicios de motivación y no en la inconstitucionalidad de la norma aplicada o en la negativa a aplicarla, al considerarla erradamente inconstitucional, como prevé la regla mencionada.

3°) Que contra aquella resolución, el Fiscal de Estado depuesto dedujo recurso extraordinario (fs. 122/138) que fue concedido a fs. 149/150. El recurrente sostuvo que la sentencia en crisis es arbitraria dado que mediante una objeción formal la Corte local le ha vedado la posibilidad de que un órgano jurisdiccional revise los serios defectos y errores en los que incurrió el tribunal de enjuiciamiento al disponer su destitución.

Señaló que a raíz de lo resuelto el superior tribunal omitió el análisis de los planteos de naturaleza federal introducidos con sustento en la violación al debido proceso y al derecho de defensa en juicio, relativos –a su entender- a que el pronunciamiento del jurado es arbitrario por prescindir de prueba decisiva, invocar otros elementos inexistentes, incurrir en afirmaciones dogmáticas de hecho y de derecho que dan un fundamento aparente y carente de razonabilidad, y cometer incongruencia entre las causales invocadas y las que fueron motivo de juzgamiento.

En definitiva, entendió que el tribunal *a quo*, al omitir el análisis de las violaciones constitucionales denunciadas, vulneró la garantía del debido proceso y la defensa en juicio, y lo privó de una decisión razonada y fundada, y de una tutela judicial efectiva (arts. 18 de la Constitución Nacional y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

4°) Que al conceder el recurso extraordinario la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza sostuvo que en la causa se encuentran comprometidas las instituciones de control republicano del orden provincial por lo que constituye un claro caso de gravedad institucional ya que se pudo haber fracturado el equilibrio que establece la Constitución provincial.

Fundamentó la habilitación de la vía federal intentada en que dado que el recurrente ha cuestionado el debido proceso y la naturaleza del presente proceso, más allá del remedio antes intentado, surge la necesidad de asegurar la revisión del decisorio emanado del tribunal de enjuiciamiento, en virtud de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal”.

A ello agregó “Que en principio y del examen meramente liminar de la queja, resulta que en el supuesto de denegar el remedio federal intentado, se afectaría la garantía de la doble instancia, y por ello se configura in abstracto, una de las hipótesis del concepto amplio de arbitrariedad elaborado por la CSJN, por lo que el recurso, desde el punto de vista formal, deviene procedente, siendo de destacar que el examen sobre el aspecto sustancial del vicio, excede la competencia de este Tribunal”.

5°) Que en primer lugar debe analizarse la validez del auto de concesión del recurso extraordinario en estudio. Si bien el *a quo* basó tal decisión en su interpretación del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) de este Tribunal, debe puntualizarse que la doctrina del pronunciamiento citado se refiere, como primera restricción, a la exégesis del recurso de casación reglado por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y no a un recurso de inconstitucionalidad provincial, instrumento con relación al cual la proyectó el tribunal local.

Asimismo, en el fallo mencionado la Corte expresamente afirmó que el recurso extraordinario federal no resguarda debidamente el alcance del derecho de revisión consagrado en el art. 8°, inc. 2°, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Efectivamente, surge con alcance inequívoco del considerando 20 del precedente citado que “...a partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al bloque constitucional, -mediante el art. 75, inc. 22-, el recurso establecido en el art. 14 de la ley 48 no satisfacía el alcance del derecho consagrado en el art. 8°, inc. 2°, ap. h de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos dado que las reglas y excepciones que restringen la competencia apelada de la Corte impiden que este recurso cubra de manera eficaz el contenido de esta garantía (confr. Fallos: 318:514)”.

En consecuencia, cabe concluir que el *a quo* realizó una interpretación inexacta del precedente en análisis, ya que desde una comprensión lógica no se puede sostener que la doctrina citada puede ser apta para habilitar una vía -art. 14 de la ley 48- que expresamente ha sido calificada por este Tribunal como insuficiente para resguardar una garantía consagrada en la Convención Americana.

Sin perjuicio de ello, razones de peso basadas en las circunstancias que singularizan esta causa llevan a este Tribunal a no aplicar al presente su doctrina conforme a la cual corresponde declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario si esta no aparece debidamente fundada en cuanto al agotamiento de las instancias locales y a la existencia o no de arbitrariedad (conf. doctrina de casos “Santillán”, “Spada” y “Cima S.A.”, de Fallos: 310:1014, 2122, 2306, respectivamente).

6°) Que, cabe comenzar recordando que el alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 de decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes locales, debe partir del estándar fijado en el precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), según el cual tales decisiones no escapan a la revisión judicial por dichos poderes, ni a la posterior intervención de la Corte por vía del recurso extraordinario (Fallos: 308: 2609; 310:2031; 311:881; 313:114; 315:761, entre otros). En torno a esta última hipótesis, señaló que configura una cuestión justiciable susceptible de examen por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

7°) Que la doctrina forjada a través de dichos precedentes encuentra sustento en dos argumentos consistentes. Por un lado, el que hace pie en que los mentados procesos están alcanzados por los contenidos estructurales de la garantía de defensa en juicio consagrada por la Ley Fundamental (art. 18); por el otro, el concerniente a que la violación a dicha garantía que irroge un perjuicio a derechos jurídicamente protegidos, de estar reunidos

los restantes recaudos de habilitación judicial, puede y debe ser reparada por los jueces de acuerdo con el principio de supremacía de la Constitución y con arreglo al control de constitucionalidad judicial y difuso (art. 31 y conec.).

8°) Que, como corolario del marco de judiciabilidad descripto, se ha precisado también que para que la intervención de la Corte tenga lugar, resulta necesario que la sentencia definitiva recurrida provenga del órgano jurisdiccional erigido como supremo por la Constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 328:3148 y 331:2195).

De tal suerte, la intervención del superior tribunal de provincia -mediante un pronunciamiento constitucionalmente válido que dé adecuada respuesta a los planteos del recurrente- es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas en cuestiones *prima facie* de naturaleza federal (Fallos: 332:2208, causa CSJ 131/2012 (48-J)/CS1 “Juicio político contra los miembros del Tribunal de Cuentas de la provincia, Sres. CPN Claudio Alberto Ricciuti, CPN Luis Alberto Caballero y el Dr. Miguel Longhitano s/ recurso de casación”, sentencia del 30 de diciembre de 2014, y causa “Meynet”, Fallos: 338:601).

9°) Que, desde tal visión, se advierte que la respuesta jurisdiccional adoptada por la corte provincial, al denegar el recurso de inconstitucionalidad local, exhibe un desarrollo argumentativo autocontradictorio que no satisface la garantía constitucional de la fundamentación de las sentencias judiciales, y cuya consecuencia inmediata es la afectación del derecho a la tutela judicial que pregonaba el recurrente.

10) Que, en efecto, el tribunal *a quo* al definir el alcance de su competencia revisora en esta clase de procesos dejó en claro que seguiría el estándar fijado por esta Corte en el precedente “Graffigna Latino”, que transcribió según lo señalado en el considerando 2°.

Sin embargo, seguidamente pasó a analizar acerca de la distinción conceptual que le merece -por un lado- el recurso de casación, y -por otro- el recurso de inconstitucionalidad, previstos en la ley adjetiva local, para concluir que en materia penal, este último solo es admisible

si se invoca y funda en alguna de las causales regladas en el art. 520 del ordenamiento procesal penal de la provincia. Así, concluyó que en este caso el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el fiscal depuesto era formalmente inadmisibile, desde que no cuestionaba la constitucionalidad de una norma, sino que censuraba la sentencia porque no se habían observado las normas que conminan con sanciones procesales el resguardo de garantías constitucionales.

Es decir el *a quo* no ha dado tratamiento, en los términos del ámbito de revisión instrumentado por el precedente “Graffigna Latino” citado, a los agravios que, como federales, fueron denunciados por el funcionario destituido en el recurso local. Si bien reconoció que procedía la revisión judicial frente a la violación de los derechos o garantías contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional, y que en este caso se encuentra en tela de juicio el resguardo de garantías constitucionales, declaró inadmisibile el recurso deducido por el actor, sobre la base de lo que estimaba una errada selección de la vía de impugnación utilizada.

La prescindencia de consideración de los diversos agravios que el fiscal destituido invocó como de naturaleza federal basta para privar de validez constitucional a la sentencia (conf. causa CSJ 361/2011 (47-F)/CS1 “Fleitas, Pablo Andrés s/ acusación -causa n° 14/09-”, sentencia del 20 de noviembre de 2012).

11) Que, en definitiva, el recurrente se ha visto impedido de acceder al control jurisdiccional de la decisión que dispuso su destitución. Pese a admitir el *a quo* expresamente el derecho de revisión en los términos de la doctrina sentada en el precedente “Graffigna Latino”, el tribunal ha preterido considerar los agravios que el recurrente invoca como de naturaleza federal en el recurso local.

Con tal comprensión, se torna aplicable la doctrina de este Tribunal según la cual la intervención del superior tribunal de la provincia mediante un pronunciamiento válido, con arreglo a lo expresado en el considerando 6° de esta sentencia, es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas en cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es, en el caso, la configurada por la alegada violación de la garantía del debido proceso.

En las condiciones expresadas, la garantía constitucional que se invoca como vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo re-

suelto (art. 15, ley 48), por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza dicte un nuevo pronunciamiento que dé una respuesta fundada a los planteos constitucionales introducidos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 122/138 y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Joaquín de Rosas**, con el patrocinio letrado del **Dr. Roberto Godoy Lemos**.

Traslado contestado por el **Procurador General subrogante, Dr. Darío Tagua**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza**.

Órgano que intervino con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Mendoza**.

Ministerio Público: **no ha dictaminado**.

PÉREZ, MARÍA LUISA c/ **OMINT S.A. Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO**

MEMORIAL

Si bien la carga procesal de presentar memorial de agravios de conformidad con el art. 16 de la ley 8.369 de la Provincia de Entre Ríos es facultativa para las partes, no puede deducirse de ello que sea facultativo para los jueces examinar los agravios planteados por las partes al hacer uso de aquella facultad.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que manifestó expresamente que la demandada no había presentado el memorial de agravios si dicho escrito consta en el expediente y en el auto de denegación del recurso

extraordinario el a quo reconoció haber omitido tener en consideración la expresión de agravios presentada por la demandada, a pesar de que alegó que los argumentos allí expuestos no modificaban la decisión sobre el fondo de la controversia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos confirmó la sentencia de la instancia anterior que ordenó a la empresa de salud demandada proveer dos neuroprótesis para el tratamiento de rehabilitación de la hemiplejía que padece la actora como secuela de un accidente cerebrovascular (fs. 93/96 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

En primer término, el tribunal señaló que la demandada no había hecho uso de la facultad de presentar memorial de expresión de agravios que establece el artículo 16 de la ley local 8.369.

En segundo término, entendió que la demandada tiene la obligación de proveer los dispositivos marca Bioness L 300 y Bioness H 200 para la rehabilitación de la mano y de la pierna izquierdas de la actora.

Afirmó que en el certificado de discapacidad consta que la actora tiene una hemiplejía y que su médico prescribió un tratamiento con los dispositivos mencionados. El tribunal ponderó que la eficacia médica de las neuroprótesis solicitadas estaba acreditada puesto que el médico forense sostuvo que son beneficiosas para su rehabilitación. Añadió que la bibliografía en que se apoya el artículo que se encuentra en fojas 12/14 menciona los efectos positivos de la utilización de esas prótesis.

Enfatizó la importancia del derecho a la salud de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el derecho de las personas con discapacidad a recibir una cobertura integral. En ese marco, concluyó que la omisión de la demandada de dar una respuesta adecuada a la afiliada lesiona su derecho a la salud.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 104/118), cuya denegación (fs. 122/125) motivó la presente queja (fs. 86/90 del cuaderno correspondiente).

En primer lugar, la recurrente alega que la sentencia violó su derecho a la defensa al omitir considerar el memorial de agravios interpuesto ante el tribunal. Indica que el 14 de julio de 2015 hizo uso de la facultad que otorga el artículo 16 de la ley local 8.369 y presentó su expresión de agravios en tiempo y forma. Explica que el tribunal expresamente afirmó que la demandada no había presentado el escrito mencionado y que, en consecuencia, sentenció sin dar tratamiento a los fundamentos de la recurrente.

En segundo lugar, considera que la solución a la que arriba la sentencia impugnada es arbitraria porque le impone una obligación que carece de sustento legal. Por un lado, se agravia de que el certificado de discapacidad de la actora estaba vencido al momento de interponer la demanda. Por otro lado, argumenta que no tiene una obligación legal o contractual de proveer los dispositivos solicitados. Puntualiza que no están incluidos en el Programa Médico Obligatorio y que no cuentan con aval científico.

-III-

Estimo que el recurso extraordinario y el de queja son admisibles pues la sentencia apelada omitió dar tratamiento al memorial de agravios interpuesto por la recurrente y, por lo tanto, es arbitraria (cf. Fallos: 330:4983, “Banco de la Nación Argentina”, entre muchos otros).

La decisión impugnada manifestó expresamente que la demandada no había presentado el memorial de agravios. En particular, el voto del juez Carubia enfatizó que la apelante no había hecho uso de la facultad de presentar un memorial que funde el recurso de apelación y, por lo tanto, desconocía sus motivos de agravio. No obstante, el memorial de expresión de agravios consta en el expediente a fojas 77/81. Para más, tras la presentación de ese escrito, el tribunal ordenó agregarlo al expediente (fs. 82). Por último, en el auto de denegación del recurso extraordinario, el *a quo* reconoció haber omitido tener en consideración la expresión de agravios presentada por la demandada, a pesar de que alegó que los argumentos allí expuestos no modificaban la decisión sobre el fondo de la controversia. Sin embargo, aquella presentación contenía objeciones a la sentencia de grado que, sin perjuicio de su acierto o error, no recibieron adecuada respuesta por parte del tribunal local.

Corresponde añadir que la carga procesal de presentar memorial de agravios de conformidad con el artículo 16 de la ley local 8.369 es facultativa para las partes. Sin embargo, a diferencia de lo que sostuvo el tribunal apelado en el auto de denegación del recurso extraordinario, de ningún modo puede deducirse de ello que sea facultativo para los jueces examinar los agravios planteados por las partes al hacer uso de aquella facultad.

En este contexto, la omisión del tribunal de tomar en consideración los agravios expresados por la demandada constituye una flagrante violación a su derecho de defensa y, en particular, a su derecho de ser oída (arts. 18, Constitución Nacional y 8(1), Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por lo tanto, la sentencia debe ser dejada sin efecto.

-IV-

Por lo expuesto, y sin que ello signifique emitir opinión sobre la conclusión a la que en definitiva se arribe en el caso, considero que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2016. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Omint S.A. de Servicios en la causa Pérez, María Luisa c/ Omint S.A. y otro s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en razón de la naturaleza de las cuestiones debatidas. Devuélvanse las actuaciones a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Omint S.A. de Servicios**, representada por el **Dr. Juan Pablo Basso**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Juicio y Apelaciones en lo Penal de Concordia, Provincia de Entre Ríos**.

PARRA, JOSÉ MARÍA c/ NESTLÉ ARGENTINA S.A.
S/ DIFERENCIAS DE SALARIOS

CONTRATO DE TRABAJO

La sentencia que revocó el pronunciamiento que había rechazado los rubros correspondientes a los bonos anuales y a los planes de acciones por entender que el trabajador había celebrado dos contratos independientes en cada país incurrió en un excesivo rigor formal ya que al hacerlo consideró que existía unicidad contractual y admitió la antigüedad pero no dio tratamiento adecuado a una cuestión planteada en forma oportuna como era la procedencia de aquellos rubros.

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

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que la queja no cumplía con el requisito de fundamentación autónoma-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia de primera instancia y elevó el monto de condena por diferencias salariales e indemnizatorias, pues admitió diferentes rubros reclamados y aumentó la base de cálculo de la indemnización por despido prevista en el artículo 245 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo -LCT- (fs. 2834/2840 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Por un lado, sostuvo que, si bien el trabajador prestó tareas en territorio nacional para Nestlé Argentina SA y en el extranjero para Nestlé Brasil Ltda., accedió a trabajar en la empresa extranjera en virtud de su relación contractual con la empresa nacional. Afirmó que durante ese período se produjo una suspensión atípica del contrato, dado que el cumplimiento de las prestaciones continuó, pero en otro territorio y bajo las reglas del país extranjero. Concluyó que existió un único contrato de trabajo y que durante su ejecución se produjo una deslocalización temporaria por el traslado del actor a la República Federativa del Brasil. En consecuencia, sostuvo que el trabajador acumuló la antigüedad devengada en ese período y los beneficios derivados de ella. A su vez, estimó que las remuneraciones devengadas en el extranjero debían ser consideradas a los efectos de determinar la base indemnizatoria, ya que fueron devengadas durante el último año de servicios.

Por el contrario, consideró improcedente la inclusión de los rubros bono anual, plan de acciones, aguinaldo y vacaciones en la base indemnizatoria prevista en el artículo 245 de la LCT, ya que estimó que estos no cumplían con el requisito de periodicidad mensual. Asimismo, descartó de esa base el pago del plan médico de salud que realizaba la demandada, pues afirmó que no configuraba una contraprestación del trabajo, sino la protección de una contingencia social.

Por otro lado, rechazó el reclamo del actor tendiente a obtener el pago de una renta vitalicia derivada del seguro de retiro correspondiente al plan de pensiones de la empresa. En este sentido, señaló que la extinción del contrato de trabajo por despido sin causa no le otorga ese derecho y que el directorio no lo incluyó en la modalidad del retiro anticipado.

Con relación a los intereses, confirmó la aplicación de la tasa promedio del Banco Nación para el otorgamiento de préstamos -acta 2357/2002 CNAT- que había sido dispuesta por el juez de primera instancia en tanto entendió que ese aspecto no fue materia de agravio.

Por último, ante el recurso de aclaratoria presentado por la actora a fojas 2850/2851, señaló que el agravio que cuestionaba el rechazo de los rubros bono anual 2007, proporcional bono anual 2008, plan de acciones 2007 y proporcional plan de acciones 2008 no cumplió con el requisito de crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia previsto en el artículo 116 de la ley 18.345.

-II-

Contra ese pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 2870/2888), cuya denegatoria (fs. 2919) dio origen a la queja en examen (fs. 44/48 del cuaderno respectivo).

El recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria en diversos aspectos.

En primer lugar, aduce que el *a quo* omitió arbitrariamente tratar el reclamo referido a la falta de pago de los rubros bono anual 2007, proporcional bono anual 2008, plan de acciones 2007 y proporcional plan de acciones 2008 en tanto erróneamente entendió que estos no habían sido objeto de reclamo. En efecto, el recurrente sostiene que esos rubros fueron reclamados en el escrito de inicio y rechazados por el juez de primera instancia, lo que motivó que fueran incluidos en el recurso de apelación ante la cámara. Agrega que adquirió el derecho a percibir esos rubros durante el periodo en el que desarrolló sus tareas para Nestlé Brasil Ltda. y, sin embargo, ellos no fueron abonados por la demandada.

A su vez, sostiene que adquirió un derecho a percibir una renta vitalicia cuando inició su relación laboral con Cargill SA, y lo mantuvo con la transferencia del contrato de trabajo a la demandada en los términos del artículo 225 de la LCT. Afirma que la cámara realizó una interpretación irrazonable del plan de pensiones de la demandada que le permitiría al empleador no reconocer, en forma unilateral, ese derecho al trabajador mediante un despido sin causa. En consecuencia, afirma que se vulneró el principio de irrenunciabilidad previsto en el artículo 12 de la LCT. Asimismo, señala que el tribunal omitió pronunciarse sobre el planteo de trato discriminatorio, con fundamento en ley federal 23.592, toda vez que el beneficio se concedió a otros empleados que se encontraban en iguales condiciones.

Agrega que el bono anual y el sueldo anual complementario cumplen con el requisito de mensualidad que exige la LCT para ser incluidos en la base indemnizatoria ya que se devengan en forma proporcional y periódica, sin perjuicio del momento en que su pago es exigible. Asimismo, se agravia por la exclusión del rubro plan médico de salud de la base en cuestión, debido a que constituye un concepto remuneratorio que debe analizarse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo y los precedentes de la Corte Suprema en esa materia.

Por último, afirma que la tasa de interés establecida por el *a quo* quedó desactualizada. Estima procedente la aplicación de la tasa nominal anual para préstamos libre destino del Banco Nación de 49 a 60 meses –Acta 2601 CNAT, del 21 de mayo de 2014-, que entró en vigencia antes del dictado de la sentencia de cámara.

-III-

En primer lugar, considero que los agravios que cuestionan la exclusión de distintos rubros -bono anual, salario anual complementario y plan médico de salud- de la base indemnizatoria prevista en el artículo 245 de la LCT remiten al estudio de cuestiones de hecho y prueba y normas de derecho común ajenas a la instancia federal, y que constituyen materia propia de los jueces de las instancias ordinarias (Fallos: 329:4032, “Grosvald”; 330:1989, “Madorran”, entre otros); máxime cuando lo resuelto se funda en argumentos no federales que resultan suficientes para sustentar la decisión e impiden su descalificación como acto judicial (Fallos: 328:2031, “Gador”).

En segundo lugar, entiendo que el agravio referido al rechazo de la renta vitalicia y el planteo por trato discriminatorio tampoco debe prosperar. En ese sentido, el actor reclamó el beneficio por retiro anticipado previsto en el artículo 18 del reglamento del plan de pensiones de la demandada y en forma supletoria el beneficio por desvinculación (fs. 24/24vta.). El *a quo* hizo lugar a una de las opciones -beneficio por desvinculación- que planteó el recurrente en la demanda con base en una interpretación del reglamento aplicable al caso que no resulta irrazonable. Por lo demás, el actor no ha demostrado la relación directa e inmediata de sus agravios con la norma federal invocada -ley 23.592-.

En tercer lugar, con respecto a la tasa de interés aplicada, es doctrina de la Corte Suprema que lo atinente a la determinación de la tasa de interés no constituye cuestión federal susceptible de habilitar

la instancia extraordinaria, sino que queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa, en la medida en que no resulten afectadas garantías constitucionales (Fallos: 308:881, “Minetti”; entre otros), extremo que no fue acreditado por el recurrente.

-IV-

Por el contrario, estimo que, si bien los agravios vinculados a la falta de pago de los rubros bono anual 2007, proporcional bono anual 2008, plan de acciones 2007 y proporcional plan de acciones 2008 remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para admitir el recurso por arbitrariedad cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la contienda de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida y, por tanto, el pronunciamiento no configura un acto judicial válido (Fallos: 327:5438, “Helgero”; 330:4459, “Cardozo”).

En el presente caso, el *a quo* omitió pronunciarse con respecto al reclamo de esos rubros en la sentencia en crisis de fojas 2834/2840. Luego, ante la aclaratoria deducida por el actor, sostuvo que ese agravio era improcedente porque el recurso de apelación no cumplió en este aspecto con el requisito de crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia (fs. 2852).

Esa decisión resulta arbitraria puesto que el recurrente llevó ante la cámara una crítica suficiente sobre el punto, que ameritaba su tratamiento por ese tribunal (Fallos: 311:1513, “Fonseca”, 2193, “Van Lint”; 312:406, “Ragonese”, entre otros). En ese sentido, la Corte sostuvo, en el marco de una demanda por despido indirecto, que corresponde hacer excepción a la regla según la cual las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, en razón de su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del artículo 14 de la ley 48, cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 331:2494, “Wierzbicki”).

En ese orden de ideas, el actor reclamó los rubros bajo análisis en el presente acápite en la demanda (fs. 41/43), los cuales fueron rechazados por el juez de primera instancia (fs. 2764) en tanto entendió que el trabajador había celebrado dos contratos independientes, uno con Nestlé Argentina SA y el otro con Nestlé Brasil Ltda. Por esa razón resolvió que el actor no había adquirido el derecho a percibir los rubros en cuestión debido a que no había prestado tareas para la demandada

en los períodos reclamados. Ese razonamiento fue motivo de agravio en el recurso de apelación en cuanto objetó la existencia de dos contratos independientes e insistió en la unicidad del contrato laboral (fs. 2782 vta./2787). Con base en ese argumento, mantuvo el reclamo por falta de pago de los rubros rechazados.

Luego, el *a quo* revocó la sentencia apelada porque consideró que existía unicidad contractual y, en consecuencia, admitió la antigüedad y las remuneraciones devengadas en la República Federativa del Brasil a los efectos de calcular la indemnización prevista en el artículo 245 LCT, pero no se pronunció con respecto al planteo de falta de pago de rubros que el actor afirma haber devengado en el exterior. En consecuencia, estimo que la sentencia en crisis, al determinar que existió un único contrato de trabajo (fs. 2835), debió analizar la procedencia de los rubros reclamados.

Por lo expuesto, entiendo que el *a quo*, al no dar un adecuado tratamiento a una cuestión conducente que había sido planteada en forma oportuna, incurrió en un excesivo rigor formal que frustró la garantía de defensa en juicio del actor y el debido proceso adjetivo (Fallos: 311:1513, 2193; 312:406; 313:1223, “Ginocchio”; 320:2279, “Munno”), por lo que corresponde su descalificación como acto judicial válido, sin que esto implique emitir juicio sobre el fondo del asunto.

-V-

Por ello, opino que corresponde declarar parcialmente procedente la queja y el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado en el punto IV del presente dictamen. Buenos Aires, 29 de marzo de 2016. *Victor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Parra, José María c/ Nestlé Argentina S.A. s/ diferencias de salarios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, 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 mencionado dictamen. Con costas. 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 remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

Por ello, se desestima el recurso de hecho planteado. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **José María Parra**, actor en autos, representado por la **Dra. Carolina Laura Iñon**, en calidad de apoderada.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 9**.

SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO S.A.
c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Para la procedencia de una acción meramente declarativa es imprescindible que la demanda presente un “caso” apto para la intervención de un tribunal de justicia (art. 2° de la ley 27), ya que la ausencia de ese requisito importa la imposibilidad de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o por su consentimiento en una sentencia.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso” porque el procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa sino que tiene por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes” -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

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 y c) que aquella actividad tenga concreción bastante.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Corresponde rechazar in limine la demanda iniciada con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión de gravar con el impuesto a los ingresos brutos la venta de combustibles para el aprovisionamiento de buques o aeronaves destinados al transporte internacional de carga o pasajeros si la actividad de las autoridades señalada por la actora no tiene entidad para ocasionar una afectación directa de sus

intereses con un grado suficiente de concreción y ningún acto orientado a la estimación o percepción de las obligaciones fiscales de su empresa ha sido individualizado en la demanda.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 40/62 Shell S.A., con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del CPCCN, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que V.E. declare la ilegalidad e inconstitucionalidad de la pretensión de la demandada de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos aquellos ingresos provenientes de la venta de combustible para el aprovisionamiento de buques o aeronaves destinados al transporte internacional de carga, operación amparada por el llamado “permiso de rancho” expedido por la autoridad aduanera.

Señala que la compañía, entre otras actividades, se dedica, por cuenta propia y de terceros, a la explotación, producción, refinación, importación, exportación, transporte, almacenamiento, envase, elaboración, transformación, compraventa, trueque y distribución, al por mayor y al por menor dentro y fuera de la República, de hidrocarburos y sus derivados y de productos químicos de cualquier naturaleza.

Aclara que es en dicho contexto en el que desarrolla las operaciones amparadas por el permiso de rancho, las que, según afirma, las desarrolló en el marco de la exención introducida por la ley provincial 12.387 y prevista en el inc. f) del art. 207 del Código Fiscal (t.o. 2011), por la que se eximía del pago del impuesto sobre los ingresos brutos a los ingresos provenientes de la venta de combustibles para el aprovisionamiento de buques o aeronaves destinado al transporte internacional de carga y pasajeros.

Puntualiza que a la luz de lo establecido en el art. 186, inc. d) del Código Fiscal provincial -por el que, según afirma, no se consideran alcanzadas por el impuesto sobre los ingresos brutos a las exportaciones a terceros países- y el art. 513 del Código Aduanero -que, sostiene, trata a la carga amparada por el permiso de rancho como si fuera una exportación para consumo-, se hace necesaria una interpretación armónica y conciliadora de ambos preceptos, lo que la

lleva a concluir que la derogación de la referida exención a partir del 2015 (v. ley 14.653), no debería tener incidencia alguna en la carga. Es que, en su parecer, a partir de la derogación, los ingresos de las operaciones amparadas por el “permiso de rancho”, deberían reconocerse como excluidos de la órbita de imposición, ya que la provincia debería otorgarle idéntico tratamiento que el reconocido a las exportaciones, con el propósito de resguardar el debido cumplimiento del principio de derecho internacional que sienta la tributación en el país de destino y que ha sido recogido normativamente por nuestro país con rango supra legal (v. fs. 42 vta.).

Añade que atento a lo establecido en el Informe 14/14 de la Dirección Provincial de Política Tributaria del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, emitido el 4 de diciembre de 2014 (v. fs. 43), y en la convicción de que la demandada, al fijar su pretensión fiscal, ejerció su potestad tributaria transgrediendo principios y garantías constitucionales, la empresa decidió excluir los ingresos provenientes de las operaciones de rancho de la base imponible correspondiente a las declaraciones juradas de los anticipos 1 a 6 del impuesto sobre los ingresos brutos, con fecha de vencimiento para su pago el 19/2/2015, 17/3/2015, 15/4/2015 y 15/05/2015, respectivamente.

Afirma que el informe referido en el párrafo precedente es la conducta tanto normativa como fáctica que da origen a la controversia aquí planteada y con la que se persigue determinar si el estado provincial, al pretender alcanzar con el impuesto sobre los ingresos brutos los ingresos derivados de las operaciones amparadas por el permiso de rancho viola derechos y garantías consagrados en los arts. 16, 75, incs. 1, 2, 12, 13 y 18 de la Constitución Nacional.

En este orden, señala que la controversia gira en torno a determinar si la provincia: a) al definir localmente el concepto de exportación ha afectado el esquema de distribución de competencias previsto en la Constitución Nacional y avanzó sobre una facultad que es exclusiva del Congreso Nacional: legislar en materia aduanera; b) al no otorgar a los ingresos provenientes de las operaciones con permiso de rancho idéntico tratamiento que el reconocido a las exportaciones, desconoce el principio de igualdad, estableciendo una discriminación irrazonable y arbitraria; c) al seleccionar el criterio del destino de los bienes para considerar si determinados ingresos se encuentran o no alcanzados por el impuesto, discrimina el comercio exterior, con expresa violación de las cláusulas constitucionales del comercio y del progreso y, además, en franca colisión con el Tratado de Chicago -aprobado por el Congreso Nacional- con los principios de la Organización Interna-

cional de Aviación Civil y con los tratados bilaterales suscriptos por nuestro país en materia de transporte aerocomercial.

Finalmente solicita el dictado de una medida cautelar por la que el Tribunal le impida a la Provincia de Buenos Aires: i) iniciar un procedimiento administrativo dirigido a determinar en la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos por el período fiscal 2015, los ingresos provenientes de la venta de combustible para el aprovisionamiento de buques o aeronaves destinados al transporte internacional de carga “y/o” pasajeros, y ii) solicitar y trabar medidas cautelares sobre la empresa, sus directores, síndicos “y/o” gerentes que puedan ser designados responsables solidarios de la deuda que se le reclama y que considera ilegítima.

A fs. 63, se corre vista, por la competencia, a esta Procuración General.

-II-

Corresponde recordar que uno de los supuestos que suscita la competencia originaria del Tribunal se configura cuando es parte una provincia y la causa reviste manifiesto contenido federal, es decir, en el caso en que la demanda entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

A mi modo de ver, esta hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, toda vez que, 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. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230- se desprende que la actora cuestiona la legitimidad de la pretensión fiscal de la Provincia de Buenos Aires, sustentada en normas locales y en actos dictados en su consecuencia, de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos aquellos ingresos de Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A., provenientes de la venta de combustible para el aprovisionamiento de buques o aeronaves destinados al transporte internacional de carga, operación amparada por el llamado “permiso de rancho”, expedido por autoridad aduanera, por entender que resulta violatoria de los derechos y garantías consagrados en los arts. 16, 75, incs. 1°, 2°, 12, 13 y 18 de la Constitución Nacional.

Así entonces, aunque la actora dirige la acción de inconstitucionalidad contra normas y actos locales, se advierte que tal pretensión exige -esencial e ineludiblemente- dilucidar si la actividad proveniente de la autoridad local interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación con respecto de la regulación del comercio interjurisdiccional y si colisiona con lo establecido en la denominada cláusula del progreso (arts. 75, incs. 13 y 18 de la Ley Fundamental).

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de las denominadas “cláusulas comercial y del progreso” (art. 75, incs. 12 y 13 de la Ley Fundamental), cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4°; 326:880; 330:2470; 331:2528, entre otros).

Lo hasta aquí señalado, desde mi punto de vista, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

-III-

En razón de lo expuesto, opino que al ser parte una provincia en un pleito de manifiesto contenido federal, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros), el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 24 de noviembre de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la firma Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. inicia demanda contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de que

se declare la inconstitucionalidad de la pretensión de gravar, con el impuesto sobre los ingresos brutos, la venta de combustibles para el aprovisionamiento de buques o aeronaves destinados al transporte internacional de carga o pasajeros.

Asimismo, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, en los términos de los artículos 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, solicita el otorgamiento de una medida cautelar de no innovar que impida a la Provincia de Buenos Aires efectuar reclamo alguno en concepto de capital, intereses y multa, en relación con el concepto cuestionado y se abstenga de solicitar y trabar medidas cautelares contra la firma demandante, sus directores, síndicos o gerentes que puedan ser designados como responsables solidarios de la ilegítima deuda reclamada.

Explica la parte actora que tiene como una de sus actividades la venta de combustibles destinados a ser consumidos por buques y aeronaves de bandera nacional o extranjera que salen del área aduanera argentina, esto es, operaciones amparadas por el llamado “permiso de rancho” expedido por la autoridad aduanera.

Señala que el artículo 207, inciso t del Código Fiscal de la provincia (t.o. 2011) eximía del impuesto a “los ingresos provenientes de la venta de combustibles para el aprovisionamiento de buques o aeronaves destinado al transporte internacional de carga y/o pasajeros”. Agrega que la derogación de la exención por la ley 14.653 no debería tener incidencia alguna, si se tiene en cuenta que el artículo 186, inc. d del mismo Código Fiscal no considera como actividad gravada “las exportaciones a terceros países” y que el artículo 513 del Código Aduanero trata a la carga amparada por el permiso de rancho como si fuera una exportación para consumo.

Por tal razón, dice, era esperable que la Provincia de Buenos Aires, asignase a los ingresos provenientes del rancho idéntico tratamiento que el reconocido a las exportaciones, con el propósito de resguardar el principio de derecho internacional que dispone “la tributación en el país de destino” (artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio –GATT).

Pone de resalto que la Cámara de la Industria del Petróleo presentó una nota ante el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires

solicitándole la observación de la norma que derogaba la exención mediante el ejercicio de su poder de veto. Como respuesta, la Dirección Provincial de Política Tributaria del Ministerio de Economía local habría informado que el Código Fiscal “considera exportaciones sólo a la venta de mercaderías ‘efectuadas al exterior’, es decir, operaciones de venta por las cuales los efectos vendidos superan los límites del territorio nacional en el plano jurídico-político incorporándose a la riqueza de otros países extranjeros...” (fs. 43).

Por este motivo, la demandante interpreta que la Provincia de Buenos Aires pretende ejercer su potestad tributaria transgrediendo principios y garantías constitucionales. Si bien los días 19/02/2015, 17/03/2015, 15/04/2015, 15/05/2015, 17/06/2015 y 15/07/2015 se produjeron los respectivos vencimientos para cancelar los anticipos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del impuesto sobre los ingresos brutos en la provincia, Shell decidió excluir los ingresos provenientes de las operaciones de rancho de la base imponible correspondiente a las respectivas declaraciones. A su entender, ello demuestra que se encuentra actualmente expuesta a un inminente reclamo en concepto de capital, intereses y multa por parte de la provincia.

2º) Que para la procedencia de una acción meramente declarativa es imprescindible que la demanda presente un “caso” apto para la intervención de un tribunal de justicia (artículo 2º de la ley 27). La ausencia de ese requisito importa la imposibilidad de juzgar, circunstancia que no puede ser suplida por la conformidad de las partes o por su consentimiento en una sentencia (cfr. Fallos: 337:1540).

En efecto, la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso” porque este procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En el marco del artículo 322, la acción tiene por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes” –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (cfr. causa citada, y sus citas).

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; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474; 326:4774; 328:502 y 3586; 334:236).

3°) Que, según lo ha declarado esta Corte, la doctrina que se acaba de reseñar es exigible para la procedencia de la acción de certeza prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación especialmente en materia tributaria (cfr. causa CSJ 928/2012 (48-P)/CS1 “Pionner Natural Resources TDF SRL c/ EN – M° de Economía - resol. 776/06 - DGA nota ex 56/06 s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 29 de octubre de 2013).

4°) Que la actividad de las autoridades señalada por la actora no tiene entidad para ocasionar una afectación directa de sus intereses con un grado suficiente de concreción, en los términos que se acaban de señalar. Ningún acto orientado a la estimación o percepción de las obligaciones fiscales de la empresa actora ha sido individualizado en la demanda.

Tampoco se trata en el caso de normas que por su sola vigencia tengan una incidencia concreta sobre la esfera de derechos de la requirente. Todo lo que se hace en la demanda es, a partir del informe de una unidad interna del ministerio de economía provincial, inferir cuál será la interpretación y el comportamiento de las autoridades provinciales competentes y, sobre esa base, poner en cuestión las normas generales que establecen el impuesto sobre los ingresos brutos y las correspondientes exenciones.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se rechaza *in limine* la demanda. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.**, representada por la **Dra. Fabiana López León**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires**.

UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES c/ PEUGEOT
CITROËN S.A. s/ ORDINARIO*FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó el pronunciamiento de primera instancia que desestimó la excepción de falta de legitimación activa y rechazó la demanda si, lejos de examinar la legitimación de la actora para representar el colectivo que esta describió y que había sido cuestionada por la apelante, la alzada argumentó sobre la base de un innegable dogmatismo.

FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

La cámara extravió el objetivo de examinar la legitimación activa de la asociación demandante al fallar derechamente sobre el fondo del asunto, cuando el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva, esto es, la titularidad de la relación jurídica en la que se asienta la acción, había sido pospuesta por el juez de primera instancia para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Peugeot Citroën S.A. s/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia -que había desestimado la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada contra la asociación Unión de Usuarios y Consumidores- y rechazó la demanda. Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo el remedio federal, que resultó concedido (fs. 327/344 y 371/371 vta.).

2º) Que a ese resultado llegó la cámara después de señalar los términos en que se planteó la controversia y de diversas consideraciones posteriores.

Con relación al modo en que se trabó la *litis* –en lo que interesó en cuenta que la accionante promovió demanda contra Peugeot Citroën Argentina S.A. a fin de que se condene a esta última a cumplir con lo establecido en el art. 40, inc. f y concordantes de la Ley de Tránsito -nº 24.449- y su decreto reglamentario y los arts. 4, 5, 6, 10 *bis*, 40 y 52 de la Ley de Defensa del Consumidor, con relación a las unidades comercializadas por la accionada en el país. Solicitó que se proceda a proveer a todas las unidades nuevas a comercializar –cualquiera sea la modalidad por la cual se lleve a cabo y que sean adquiridas mediante una relación de consumo- del matafuego reglamentario, homologado según normas IRAM, con sus sujeciones instaladas y los soportes correspondientes; a entregar a los adquirentes de todas las unidades comercializadas por la accionada durante los últimos diez años, contados desde la fecha de la interposición de la demanda y que fueran adquiridas mediante una relación de consumo, los correspondientes matafuegos, soportes y sujeciones debidamente colocados, sin costo alguno para los consumidores; a restituir los gastos efectuados a aquellos usuarios que lo hubieran instalado, estimados en el valor actual de la adquisición de los elementos –matafuego, soportes, sujeciones, tornillería, etc.- con más la instalación y a considerar como no convenidas las causales de exclusión referidas a las modificaciones en el automotor, respecto de los usuarios comprendidos en el punto anterior y que aún se encuentren dentro del período de garantía otorgado por la fábrica, si se tratase de aquellas derivadas de la instalación de las sujeciones para el matafuego (fs. 41/73 y 78/79).

Seguidamente, la alzada puso de relieve que al responder la demanda, Peugeot Citroën Argentina S.A. sostuvo que –según el estatuto de la actora- esta carecía de legitimación activa. Adujo –relató la cámara- que la pretensión no concernía a un interés difuso o colectivo ni involucraba un derecho de incidencia colectiva, teniendo por objeto un derecho individual y de naturaleza estrictamente patrimonial. Desde otra perspectiva, puntualizó que la accionada no admitió obligación alguna, a su cargo, de proveer los matafuegos reglamentarios en los vehículos que comercializa a través de su red de concesionarios. Antes bien, –señaló la cámara- la normativa aplicable obliga a cumplimentar

este requisito necesario para circular por la vía pública únicamente a los usuarios de los automóviles y no al fabricante.

3°) Que, por otro lado -y luego de transcribir varios de los fundamentos del fallo dictado por este Tribunal en los autos “Halabi” (Fallos: 332:111)- subrayó que a fin de reconocer legitimación a la actora, “la Corte estableció que debían darse tres elementos”. Expresó que el primero de ellos consiste en la verificación de *una causa fáctica común*, es decir la existencia de *un hecho que causa lesión a varios derechos individuales*. El segundo radica en que la pretensión debe estar enfocada en *el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho* y no en lo que cada individuo puede peticionar. Por último, el tercero se fundamenta en que *el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de la demanda*. Señaló que “con base en el análisis del *objeto de esta acción* debe determinarse si se encuentran configurados los elementos señalados” (fs. 296/296 vta.).

Expuso que los consumidores cuya representación se atribuye la actora tendrían en común el hecho de adquirir o haber adquirido vehículos fabricados y/o comercializados por la automotriz demandada.

Enunció -inmediatamente- que la actora fundó su acción en las omisiones atribuidas a la automotriz, “con el perjuicio que ello [irroga] para la seguridad pública y en forma individual para los consumidores afectados, (...) [que] esta circunstancia importa que el consumidor se encuentre en infracción apenas traspone las puertas de la concesionaria, toda vez que se encuentra prohibido circular en esas condiciones, lo que puede originar sanciones de multas y resta de puntos para el conductor; (...) [que] en determinados supuestos, la colocación de los matafuegos se vuelve muy dificultosa u onerosa para el consumidor, por lo que debiera estar colocado de fábrica o por un taller especializado y con ciertos elementos necesarios para no dañar o afectar la integridad del vehículo, (...) y que encontrándose involucrado un proveedor experto, que no puede desconocer los requerimientos de seguridad que deben tener los vehículos antes de su puesta en circulación en el mercado, debe concluirse en que la falta de provisión y colocación del matafuego en las unidades fabricadas sólo podía deberse a una decisión deliberada de falta de cumplimiento, posiblemente inspirada en una reducción de costos” (fs. 296 vta.).

4º) Que la alzada también apuntó que “en este marco” debía advertirse que la Ley de Tránsito y sus normas reglamentarias regulan el uso de la vía pública, y son de aplicación a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, y a las actividades vinculadas con el transporte, los vehículos, las personas, las concesiones viales, la estructura vial y el medio ambiente, en cuanto fueren con causa del tránsito, siendo su ámbito de aplicación la jurisdicción federal (art. 1º).

Expresó, además, “que [t]odo vehículo que se fabrique en el país o se importe para poder ser librado al tránsito público, debe cumplir las condiciones de seguridad activas y pasivas, de emisión de contaminantes y demás requerimientos, conforme las prestaciones y especificaciones contenidas en los anexos técnicos de la reglamentación” (art. 28), detallando el art. 29 las condiciones de seguridad que deben cumplir en general los vehículos mientras que el art. 30 enumera los dispositivos mínimos de seguridad en particular de los automotores.

Aseveró que en ninguna de las disposiciones de la ley aludida “aparece mencionada la provisión y/o colocación de matafuegos”. Puso de relieve que la posesión de este último, constituye uno de los requisitos indispensables para poder circular con [un] automotor (título VI, art. 40, inc. f, de la señalada ley) y se encuentra “destinado a conductores y peatones”.

Concluyó, de ese modo, que la Ley de Tránsito “no puso en cabeza del fabricante la obligación aquí reclamada, por lo que la actora no se encuentra habilitada para accionar contra la demandada en virtud del objeto pretendido a través de esta acción”. Así, expresó que “[e]n orden a lo hasta aquí expuesto, surge evidente que lo que ‘UUC’, en rigor, está persiguiendo es la modificación de la LNT, mediante el desplazamiento de la obligación puesta en cabeza del conductor hacia el fabricante del vehículo, decisión que no es resorte del Poder Judicial adoptar”.

Desde otro sesgo –agregó la cámara– “se advierte de la pretensión demandada que, tratándose de diversas contrataciones efectuadas por distintas personas, las que a su vez podrían tener diferentes características según la naturaleza del sujeto (persona física o jurídica), las características y destino del vehículo, el canal de comercialización a través del cual fue adquirido el automotor y, en definitiva,

las prestaciones convenidas entre las partes celebrantes de la compraventa, no existe debidamente configurada la característica de homogeneidad que es requisito para reconocer la legitimación que pretende la entidad actora”.

Así las cosas –concluyó, con cita de jurisprudencia del fuero- “en el estrecho marco pretoriano en que nos desenvolvemos, una asociación como la actora aparece carente de legitimación para peticionar, genéricamente, la provisión de matafuego o la restitución de lo abonado en la instalación de dicho elemento a la demandada, cuando la LNT no prevé este recaudo en el título V que trata sobre el ‘vehículo’ y las condiciones de seguridad en la fabricación (arts. 28 a 33), sino en el Capítulo VI atinente a la circulación en la vía pública (arts. 36 a 58), cuyas reglas se encuentran destinadas, casi excluyentemente, al conductor del vehículo, pues de lo contrario estaría sustituyendo, en esto, el interés particular de los eventuales damnificados”.

De tal modo –como se adelantó- consideró procedente el agravio introducido por la parte demandada sobre el particular, por lo que el *a quo* admitió la excepción de falta de legitimación activa deducida en la anterior instancia y rechazó la demanda (fs. 296 vta./298 vta.).

5°) Que corresponde acoger los agravios expuestos por la actora (fs. 327/344) frente a los fundamentos que sostienen esa conclusión.

Lo resuelto –contrariamente a lo enunciado inicialmente por el *a quo*- dista de ser el resultado de una adecuada ponderación de los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por esta Corte en el precedente “Halabi”, tantas veces aludida por la cámara.

En efecto, lejos de ajustarse a cumplir el propósito anticipado a fs. 294/295, es decir, a examinar la legitimación de la actora para representar al colectivo que esta describió y que había sido cuestionada por la apelante, la alzada argumentó sobre la base de un innegable dogmatismo.

No podría predicarse otra cosa de las afirmaciones de fs. 297 *in fine* y 297 vta. -reseñadas en el considerando 4° de la presente- las que implican una palmaria contradicción con la doctrina de esta Corte que

el *a quo* incongruentemente dijo aplicar. Esto es así, puesto que no se advierte que las singularidades propias de las “diversas contrataciones” efectuadas por “distintas personas”, las que a su vez podrían tener “diferentes características según la naturaleza del sujeto (persona física o jurídica)”, además de “las características y destino del vehículo, el canal de comercialización a través del cual fue adquirido el automotor y, en definitiva, las prestaciones convenidas entre las partes celebrantes de la compraventa” sean refractarias –sin más- al rasgo de homogeneidad fáctica y normativa que habilita la vía intentada.

Sobre el punto, lo establecido por este Tribunal en la causa “Consumidores Financieros Asociación Civil” (Fallos: 337:762) entre otros, desmiente la validez de consideraciones genéricas como las recién transcriptas. Llamativamente, el *a quo* citó la causa recién mencionada para fundamentar sus razonamientos, mas lo hizo sin considerar que esta Corte había dejado sin efecto la sentencia en ella recaída.

6°) Que, por otro lado, la cámara también extravió aquel objetivo – el referente a examinar la legitimación activa de la asociación- al fallar derechamente sobre el fondo del asunto, cuando el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva, esto es, la titularidad de la relación jurídica en la que se asienta la acción, había sido pospuesta por el juez de primera instancia para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (fs. 240).

Ese aspecto del fallo de la instancia previa no había sido objeto de un agravio específico por parte de la demandada (fs. 263/271 vta.). Sin embargo, el *a quo* descartó –además- la legitimación activa de la actora mediante la interpretación de diversas disposiciones de la Ley de Tránsito que involucrarían el *thema decidendum*.

Tal circunstancia patentiza también la sinrazón de lo sentenciado, puesto que en autos esa indagación era impertinente a fin de abordar de manera razonada la específica cuestión propuesta (fs. 293). Así, lo expresado por la cámara con relación a la sustancia del reclamo, importó un pronunciamiento intempestivo, todo lo cual pone en evidencia que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen conculcadas –aludidas por el *a quo* en el auto de concesión de fs. 371 vta.- razón por la cual corresponde invalidar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se resuelve declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Unión de Usuarios y Consumidores, en calidad de parte actora**, representada por el **Dr. Horacio Bersten**.

Traslado contestado por **Peugeot Citroën S.A., en calidad de parte demandada**, representada por el **Dr. Fernando M. Montes de Oca**, y patrocinada por la **Dra. María Cecilia Mas**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 17, Secretaría n° 34.**

OCTUBRE

BASILOTTA, DARÍO ALBERTO Y OTROS S/ ROBO AGRAVADO

REBELDIA

Si el recurrente fue declarado rebelde en la causa en la cual se interpuso la apelación extraordinaria cuando la apelación directa presentada *in pauperis forma* se hallaba en trámite, corresponde paralizar las actuaciones hasta que el nombrado se presente o sea habido.

PROFUGO

La circunstancia de que el recurrente se encuentre prófugo obsta a la procedencia de la queja, que debe ser desestimada (Disidencia de los Dres. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que según resulta del informe obrante a fs. 111, Darío Alberto Basilotta ha sido declarado rebelde en la causa en la cual se interpuso la apelación extraordinaria, cuya denegación motivó la presente queja

Que la circunstancia apuntada se produjo cuando la apelación directa presentada *in pauperis forma* se hallaba en trámite, razón por la que corresponde paralizar las actuaciones hasta que el

nombrado se presente o sea habido (cfr. doctrina de Fallos: 317:443; 323:1103 y 327:422).

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso de queja y reservar las actuaciones hasta que Darío Alberto Basilotta comparezca a estar a derecho. Hágase saber al Tribunal de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay, para que, en el caso de que el mencionado Basilotta comparezca o sea habido, lo comuniqué al Tribunal. Notifíquese y resérvese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que según resulta del informe obrante a fs. 111, Darío Alberto Basilotta se encuentra prófugo, circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal, obsta a la procedencia de la queja (Fallos: 310:2268).

Por ello, se desestima la queja. Intímese al recurrente a que dentro del quinto día efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de este Tribunal y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja *in pauperis forma* interpuesto por Darío Alberto Basilotta y fundado técnicamente por Adrián Esteban Cabrera, abogado defensor.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Tribunal que intervino con anterioridad: Cámara de Casación Penal de Paraná.

FONSECA, VÍCTOR RUBÉN c/ PERKINS ARGENTINA S.A.
s/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien lo relativo a la reparación del daño por lucro cesante remite al estudio de cuestiones de hecho y de derecho común, propias del tribunal de la causa y ajenas, como regla, al remedio federal, es admisible el recurso extraordinario cuando el alcance asignado al resarcimiento de ese menoscabo prescindió de conferir un tratamiento adecuado al problema e incurrió en afirmaciones dogmáticas, sin sustento en las constancias del caso.

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

LUCRO CESANTE

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que desestimó el reclamo de lucro cesante pasado si sustentó su razonamiento en que el propio trabajador habría denunciado en la demanda que el distracto obedeció al acogimiento a un retiro voluntario pero, estudiado el expediente, se advierte que el empleador arguyó desde el inicio que obedeció a un despido sin causa, lo cual resulta corroborado por una serie de pruebas y fue esgrimido incluso por el pretensor en su alegato.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Corte Suprema:

-I-

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba hizo lugar al recurso de casación de la actora, anuló la sentencia de mérito y condenó a la accionada a pagar la reparación basada en el derecho común -lucro cesante futuro- por una incapacidad del 35% de la total obrera. Desestimó, en cambio, el planteo por minusvalía psíquica y los rubros lucro cesante pasado y daño moral (cf. fs. 277/283, 314/315, 471/472, 473 y 498/504 del expte. principal, al que aludiré, salvo aclaración en contrario).

En orden al detrimento físico, consideró probada la realización de las tareas con las modalidades descriptas en la demanda, así como la existencia del daño y del nexo causal. En cuanto a la afección psiquiátrica entendió, por el contrario, que no quedó demostrado que la labor desplegada resultara idónea para desarrollar la depresión neurótica reactiva.

Acerca de los demás aspectos, el tribunal valoró que no proceden pues la pérdida de ingresos por el cese del empleo fue el resultado del retiro voluntario del trabajador, y no de las patologías invalidantes. Agregó que no surge nítido el vínculo entre esas lesiones y el padecimiento moral esgrimido dado que, al acogerse al distracto, aceptó su salida al mercado laboral con la incapacidad que padece, en vez de aspirar a la salvaguardia que propone el artículo 212 de la LCT y continuar en la empresa con tareas acordes.

Por último, el tribunal dispuso tener presente el acuerdo celebrado por el actor con La Caja ART SA y descontar la suma recibida en ese marco -\$150.000- (fs. 485, 503 vta., ítem II, *in fine*, 656/657 y 667 y vta.).

Contra esa decisión la actora interpuso recurso extraordinario, que fue denegado y dio origen a esta queja (cfse. fs. 507/521 y 537/538 y fs. 54/58 del legajo respectivo).

-II-

El apelante expone que la fundamentación del pronunciamiento es aparente y dogmática y que trasgrede el principio de congruencia al expedirse en exceso de lo debatido.

En concreto, asevera que el fallo incurre en arbitrariedad y lesiona las garantías de los artículos 14 bis y 16 a 18 de la Carta Magna, pues omite que el lucro cesante -pasado o futuro- es una forma de daño patrimonial consistente en la pérdida de ganancia derivada del hecho invalidante, y que la adhesión al retiro voluntario obedeció a las lesiones incapacitantes que aquejan al trabajador (35% de minusvalía física y 25% de incapacidad psiquiátrica, aunque ésta no haya sido indemnizada), y no a su proceder discrecional.

Indica que el detrimento se consolidó a la fecha de desvinculación del operario y que las utilidades dejadas de percibir son una consecuencia de la mengua de su capacidad, la que debe ser resarcida integralmente. Agrega que la diferencia entre lucro cesante pasado y futuro se limita al modo de reparación, y que no cabe exigir una prueba especial del daño pasado. Precisa que este rubro se calcula por el cómputo lineal de las ganancias perdidas, es decir, multiplicando el salario

desde el distracto –reducido porcentualmente en función de la minusvalía fijada- por los meses transcurridos hasta la decisión del tribunal de juicio. El lucro cesante futuro, en cambio, se ajusta al sistema de renta capitalizable y se computa desde el fallo de mérito y hasta los setenta y cinco años del damnificado.

Por último, aduce que el tribunal omite resarcir un daño a la salud provocado por el trabajo, lo que contraría el fin reparatorio y los principios y directrices que rigen el derecho laboral (buena fe, justicia social, equidad), y la regla del artículo 19 de la Carta Magna (*alterum non laedere*), al tiempo que soslaya que la integridad física tiene en sí un valor indemnizable. Alega los precedentes de Fallos: 330:5435 y 331:570, entre otros.

-III-

Previo a todo, interesa anotar que el pretensor se desempeñó como operario en la línea de producción de Perkins Argentina S.A.I.C., entre el 29/01/69 y el 31/07/99, y que demandó a su empleador -el 26/03/01- la reparación de una incapacidad laboral con apoyo en los artículos 1066, 1109 y 1113 del Código Civil entonces vigente (esp. fs. 1/6, 9 y 40/48).

Desestimada la demanda en sede local, con fundamento en que el actor carece de acción como para pretender del principal una reparación sustentada en la ley civil, esa Corte invalidó el pronunciamiento por remisión al antecedente “Aquino”, de Fallos: 327:3753 (cfr. fs. 277/283, 314/315 y 473; S.C. F. 423, L. XLV, sentencia del 20/12/11).

Devuelta la causa al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, el *a quo* dictó el pronunciamiento arribado -queja mediante- a la instancia federal (cf. fs. 498/504).

-IV-

Si bien lo relativo a la reparación del daño por lucro cesante remite al estudio de cuestiones de hecho y de derecho común, propias del tribunal de la causa y ajenas, como regla, al remedio federal (Fallos: 319:97; 326:4285), es admisible el recurso extraordinario cuando el alcance asignado al resarcimiento de ese menoscabo prescindió de conferir un tratamiento adecuado al problema e incurrió en afirmaciones dogmáticas, sin sustento en las constancias del caso (v. doctrina de Fallos: 314:1350; 315:2689; entre otros).

Es que, en efecto, la juzgadora sustentó su razonamiento en que el propio trabajador denunció en la demanda que el distracto obedeció

al acogimiento a un retiro voluntario, lo que patentizó que la pérdida de ingresos por el cese del empleo fue el resultado de una decisión manifestada libremente, que no puede atribuirse al principal. Señaló que de tal modo el operario aceptó acudir al mercado laboral con la incapacidad laboral que portaba, en lugar de permanecer en la empresa con tareas acordes (v. fs. 501 y vta.).

No obstante, estudiado el expediente, se advierte que el empleador arguyó desde el inicio que el distracto obedeció a un despido sin causa (cfse. fs. 45). Ese extremo resulta corroborado por las pruebas instrumental, informativa y contable (cf. fs. 61 y vta., 86, 89 y vta.; 90 vta., 108/116 y 181 vta., ítem c), y fue esgrimido incluso por el pretensor en su alegato (cfr. escrito agregado sin foliar entre las fojas 273 y 274, en tres páginas).

En este sentido, resulta de particular interés el acuerdo suscripto y homologado en sede administrativa, donde el operario y la empleadora explicitan que se trata de un cese sin expresión de causa y donde se plasma el modo de pago de conceptos tales como la indemnización sustitutiva del preaviso y la indemnización por antigüedad (v. fs. 113/114).

En las condiciones descriptas, el pronunciamiento no se sustenta en orden al rechazo del lucro cesante pasado -del 31/07/99 al 24/11/03-, y debe invalidarse como acto judicial, toda vez que el *a quo* omitió ponderar los extremos con arreglo a los cuales la desvinculación del trabajador habría obedecido al despido incausado dispuesto por el principal y no, conforme argumentó, a una decisión manifestada libremente por el operario.

-V-

Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio extraordinario, dejar sin efecto la sentencia cuestionada con el alcance indicado y devolver las actuaciones al tribunal provincial de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 12 de julio de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fonseca, Víctor Rubén c/ Perkins Argentina S.A. s/ accidente - acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios expresados en el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte y hace suyos por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance que surge del mencionado dictamen. Con costas. 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 expediente principal, notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

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. Devuélvanse los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Víctor Rubén Fonseca**, actor en autos, representado por el **Dr. Miguel Luis Dujovne**, en calidad de apoderado.

Tribunal de origen: **Sala Laboral del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala Quinta de la Cámara del Trabajo y Juzgado de Conciliación de Quinta Nominación**, ambos de la Provincia de Córdoba.

GAONA, OSCAR Y OTRO c/ CIAGLIA, PABLO Y OTRO
s/ INCONSTITUCIONALIDAD. RECLAMO DE SUMAS DE DINERO

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario ha sido bien denegado por la corte local con invocación de lo dispuesto en el art. 1° del reglamento aprobado por acordada 4/2007 y los argumentos referentes a la existencia de un supuesto rigor formal no pueden ser aceptados si los propios recurrentes han reconocido en el escrito de interposición de la queja que dicha circunstancia era cierta, aunque señalando que las notas al pie de página no debían ser computadas como renglones.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Gaona, Oscar y otro c/ Ciaglia, Pablo y otro s/ inconstitucionalidad. Reclamo de sumas de dinero”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires declaró inoficioso el recurso extraordinario por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 1º del reglamento aprobado por acordada 4/2007.

2º) Que los propios recurrentes han reconocido en el escrito de interposición de la queja que dicha circunstancia era cierta, pero han señalado que las notas al pie de página obrantes a fs. 96 y 97 del recurso extraordinario no debían ser computadas como renglones (conf. fs. 87 vta.).

3º) Que, en tales condiciones, cabe concluir que el recurso extraordinario ha sido bien denegado por la corte local y que los argumentos invocados por la parte referentes a la existencia de un supuesto rigor formal no son idóneos para desvirtuar los motivos de la resolución denegatoria sustentada en el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 1º del reglamento aprobado por acordada 4/2007 (conf. causa CSJ 720/2009 (45-P)/CS1 “Pérez, Bernardita y otro c/ Moreno Ruiz, Díaz, Marciano y otros y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios”, sentencia del 1º de junio de 2010).

Por ello, se desestima la queja interpuesta por denegación del recurso extraordinario. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Pablo Ciaglia y Gabriela Romero Acuña de Ciaglia**, representados por la **Dra. Valeria Montaldo Maiocchi** y patrocinados por la **Dra. Mabel S. Azar**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 7, ambos del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires**.

MARTÍN, EDGARDO HÉCTOR c/ TELEARTE S.A. Y OTROS
s/ DAÑOS Y PERJUICIOS*LIBERTAD DE EXPRESION*

La libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales, en razón de su centralidad para el mantenimiento de una república democrática y, por ello, para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo diseñado por nuestra Constitución.

LIBERTAD DE EXPRESION

En las sociedades contemporáneas el carácter masivo de los medios de comunicación potencia la trascendencia de la libertad de expresión y el rol que cumple para el ejercicio de autogobierno colectivo pero también implica mucha mayor aptitud para causar daños, especialmente al honor y a la intimidad de terceros.

LIBERTAD DE EXPRESION

La Corte ha desarrollado doctrinas fuertemente tutelares del ejercicio de la libertad de expresión, particularmente en materias de interés público, y tanto la doctrina “Campillay” como la doctrina de la “real malicia” constituyen estándares que brindan una protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público robusto.

LIBERTAD DE EXPRESION

La reiterada afirmación de que la libertad de expresión ha recibido de la Constitución Nacional una protección especial, no supone que se la haya configurado como un derecho absoluto o que no existan determinadas circunstancias bajo las cuales quienes difunden información deban responder civilmente por los daños causados.

LIBERTAD DE EXPRESION

A los efectos de fomentar la difusión de información necesaria para la configuración de una sociedad democrática, la doctrina “Campillay” protege a quien atribuye -de modo sincero y sustancialmente fiel- la información a una fuente identificable, utiliza un discurso meramente conjetural que evita formas asertivas o deja en reserva la identidad de las personas a quienes involucra la información difundida, evitando suministrar datos que permitan conducir a su fácil identificación.

LIBERTAD DE EXPRESION

Para que un medio periodístico se exima de responsabilidad es preciso que atribuya la noticia a una fuente, de modo que la noticia deje de aparecer como originada por el medio periodístico en cuestión pues solo cuando adopta tal modalidad se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas, no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado, lo que a su vez permite formarse un juicio certero sobre la credibilidad de la noticia.

LIBERTAD DE EXPRESION

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios originados por diversas manifestaciones periodísticas que sembraban sospechas sobre la participación del demandante en un homicidio que tuvo significativa cobertura en los medios de comunicación si la recurrente no ha logrado acreditar la existencia de ninguna de las circunstancias eximentes de responsabilidad que fija la doctrina “Campillay” en tanto las afirmaciones no fueron atribuidas a fuente alguna y durante la emisión del programa no se reservó la identidad del actor sino que, por el contrario, se lo identificó acabadamente.

LIBERTAD DE EXPRESION

No basta a la atribución de responsabilidad que en ciertos pasajes se utilizaran verbos en modo o tiempo potencial o términos que relativizarían lo afirmado ya que la finalidad de la eximente de la doctrina “Campillay” es otorgar protección a quien se ha referido solo a lo que puede (o no) ser, descartando toda aseveración, pero no consiste solamente en la

utilización de un determinado modo verbal -el potencial- sino en el sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo, ya que si así no fuera, bastaría con el mecánico empleo del casi mágico “sería” para poder atribuir a alguien cualquier cosa, aún la peor, sin tener que responder por ello.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 37 condenó a Telearte SA -en su carácter de licenciataria de Canal 9- y a Samuel Gelblung -en su carácter de conductor y productor del programa televisivo “Memoria”- a pagar \$40.000 más intereses en concepto de daño moral (fs. 892/904).

Para así decidir, ante todo, el juez de grado tuvo por probados los dichos difundidos en el programa “Memoria” emitido por Canal 9 el día 24 de mayo del 2000. En este marco, consideró que no concurrían los presupuestos para la aplicación de la doctrina “Campillay”. Indicó que el actor había sido identificado de forma inequívoca y que el hecho de que la información hubiese sido atribuida a lo dicho por “alguien en un bar” era irrelevante puesto que no constituía una fuente identificable. Luego, destacó que si bien en ciertas partes del discurso se utilizaron verbos en tiempo potencial, hacia el final se realizaron declaraciones asertivas. Recordó que, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema, el empleo del tiempo verbal potencial no es suficiente, sino que el sentido completo del discurso debe ser conjetural y no asertivo ya que, de lo contrario, bastaría con el empleo mecánico de aquél para librarse de responsabilidad.

Por otra parte, estimó que la doctrina de la “real malicia” tampoco era aplicable a las presentes actuaciones en tanto el actor no es ni un funcionario ni una personalidad pública, de modo que, a los efectos de establecer la responsabilidad de los medios no se requiere más que negligencia o simple culpa. Sentado ello, analizó el caso con arreglo a lo dispuesto por los artículos 902, 906, 1109 y 1113 del Código Civil. Concluyó, por un lado, que el señor Gelblung obró negligentemente, y que descuidó deberes elementales a fin de evitar que en el programa que conducía y producía se deshonrara al actor mediante la difusión

de rumores. Por el otro, que la empresa Telearte SA debía responder ya que el señor Gelblung se encontraba bajo su dependencia.

La sentencia fue confirmada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 962/967).

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el señor Gelblung interpuso un recurso extraordinario (fs. 978/991), que fue concedido únicamente en relación con la cuestión federal (fs. 1017 vta.), sin que interpusiera la correspondiente queja.

El recurrente sostiene, en lo principal, que la sentencia del *a quo* constituye una restricción inaceptable a la libertad de prensa, en virtud de que el señor Gelblung hizo uso de su derecho a transmitir información de interés general.

En primer lugar, argumenta que la información transmitida emana de una fuente -específicamente, de aquello oído en los bares y de los comentarios de la gente-. Indica que, de este modo, el público pudo formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecía la información por él difundida. En segundo lugar, afirma que también se encuentra amparado por la doctrina de la “real malicia”, puesto que, ésta aplica cuando un particular se ve involucrado en un asunto de interés público. En ese marco, advierte que el actor tenía la carga de probar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y que obró con real malicia.

Por último, descalifica la decisión del *a quo* sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad. Alega que las pruebas de la causa no muestran que en algún programa del señor Gelblung haya aparecido la imagen del actor, ni que se lo haya involucrado con el homicidio de Natalia Fraticelli.

-III-

Ante todo, cabe destacar que, al pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, el *a quo* lo concedió únicamente en relación con la interpretación de las normas federales, y no así en lo que respecta a la causal de arbitrariedad. De ello se sigue que, en tanto el recurrente no interpuso un recurso de queja, la jurisdicción queda expedita con el alcance otorgado por el tribunal inferior (Fallos: 329:2552).

Por lo demás, en el recurso extraordinario se cuestiona el alcance del derecho a la libertad de expresión y de prensa (arts. 14, 32 y 75, inc.

22, de la Constitución Nacional). Asimismo, la decisión del tribunal superior de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en aquellas cláusulas constitucionales (art. 14, inc. 3, ley 48). Por lo tanto, entiendo que éste es admisible.

Cabe recordar que, en la tarea de interpretar normas de la naturaleza mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes (Fallos: 326:2880).

-IV-

En las presentes actuaciones, el señor Edgardo Héctor M. interpuso una demanda contra Telearte SA y el señor Samuel Gelblung con el objeto de que le indemnicen los daños y perjuicios causados por declaraciones lesivas a su honor (fs. 107/125). La acción está fundada en las expresiones difundidas el 24 de mayo del 2000 en el programa “Memoria” -conducido por el señor Gelblung y emitido por Canal 9- que lo implicaron con el homicidio de Natalia Fraticelli ocurrido el 20 de mayo del mismo año en la ciudad de Rufino, provincia de Santa Fe.

El juez de grado tuvo por probado que, en su programa, el señor Gelblung mantuvo una conversación con el periodista Pablo Fernández -enviado por Canal 9 a la ciudad de Rufino para cubrir el homicidio de Natalia Fraticelli- y el periodista local Juan Carlos Cuestas. Gelblung le preguntó a Fernández por las “relaciones obscuras en [la] familia [Fraticelli]” y Fernández le contestó “hay que recorrer los bares, los lugares comunes donde la gente se reúne y empezar a indagar; ¿quién fue? ¿quién fue? ¿quién fue? Y ayer a las dos de la mañana alguien dijo ‘el amante de la mujer’. Empezamos a investigar esa línea de información y daba cuenta de un señor de aproximadamente treinta años, kinesiólogo, de aquí, de Rufino, que tendría según algunos conocidos de la señora del juez una relación desde diciembre del año pasado, una relación que mantenían en secreto que por supuesto se sabía pero que se decía en voz baja”. Luego Gelblung preguntó por las eventuales detenciones y Pablo Fernández afirmó que “tal vez” se podría producir la detención de Fraticelli o del “kinesiólogo”.

El señor Gelblung, a continuación, presentó a Eliana Melgarejo y dijo que aquella había estado investigando durante horas en la ciudad de Rufino. La señora Melgarejo comenzó a explicar su investigación junto a una pizarra. Se refirió a las relaciones y discusiones del matrimonio Fraticelli y sostuvo que luego de sufrir un acciden-

te María Graciela Dieser -la madre de Natalia Fraticelli- conoció a “este kinesiólogo de apellido M. quien desde hace unos meses sería su amante”. Gelblung le preguntó “¿Natalia, según vos dijiste, vio algo entre Graciela y el kinesiólogo?” Melgarejo contestó que “aparentemente sí” y explicó que aquella noche el hermano de Natalia se había ido a dormir a la casa de su abuela, que el padre dijo que iba a llegar tarde y que Natalia había ido a una fiesta de cumpleaños, pero que volvió mucho antes de lo esperado. Luego, afirmó “es ahí cuando encuentra a su madre, aparentemente con este kinesiólogo de apellido M. y a partir de ahí se desencadena este hecho escalofriante”. El programa finaliza con una reflexión de Gelblung según la cual se estaría en presencia de “una tragedia griega que tiene como escenario, en este caso, la familia Fraticelli”.

Por último, cabe destacar que la falsedad de la información difundida en relación con la participación del actor en el homicidio precedentemente mencionado está incontrovertida por las partes.

-V-

En el *sub lite* se plantea una controversia entre dos derechos de raigambre constitucional que deben ser armonizados en tanto ninguno tiene carácter absoluto: el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor (arts. 14, 32, y 75, inc. 22, Constitución Nacional; 11 y 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; IV y V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12 y 19, Declaración Universal de Derechos Humanos).

En este contexto, corresponde analizar si es acertada la sentencia apelada en cuanto concluyó que el demandado se excedió en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

En este marco, los agravios del recurrente relativos a la aplicación de la doctrina “Campillay” (Fallos: 308:789) no pueden prosperar.

En relación con el requisito de la fuente, la Corte Suprema ha reiterado en varias ocasiones que “uno de los objetivos que subyace a la exigencia de citar la fuente, contenida en la jurisprudencia de la Corte, consiste en que el informador, al precisar aquella, deja en claro el origen de las noticias y permite a los lectores atribuir las no al medio a través del cual las ha recibido, sino a la causa específica que las ha generado”, lo que posibilita que los lectores puedan “formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merec[e]n las imputaciones” (Fallos: 319:2965).

Sin perjuicio de que algunas afirmaciones divulgadas en el programa “Memoria” fueron atribuidas a una fuente identificable -alguien que se encontraba en un bar a las dos de la mañana- (cf. doctrina de Fallos: 316:2417; 319:2965; 331:162), tal como lo tuvo probado el juez de grado a fojas 898/899, en el programa producido y conducido por el señor Gelblung se difundieron otras subjetividades e inexactitudes referidas al actor implicándolo falsamente en el homicidio de Natalia Fraticelli.

En efecto, luego de la conversación entre el periodista Fernández y el señor Gelblung, Eliana Melgarejo involucró al señor M. en el hecho delictivo sin atribuir sus afirmaciones a fuente alguna. Asimismo, si bien la señora Melgarejo utilizó la palabra “aparentemente”, el sentido global de su discurso fue suficiente para crear una sospecha en el público en cuanto a la participación del señor M. en el mencionado homicidio. En este sentido, cabe recordar que “[l]a pauta aludida no consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal potencial sino en el examen del sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo porque si así no fuera bastaría con el mecánico empleo del casi mágico ‘sería...’ para poder atribuir a alguien cualquier cosa, aun la peor, sin tener que responder por ello” (Fallos: 326:4285, considerando 20; Fallos: 335:2283). En este caso, además, el carácter asertivo aparece indubitavelmente en el modo en el que la señora: Melgarejo culminó su exposición, al afirmar “[...] y a partir de ahí se desencadena este hecho escalofriante” (fs. 899).

Para más, la Corte Suprema ha advertido en reiteradas ocasiones que, en atención a las dificultades que tienen los medios que cubren la crónica diaria para verificar la exactitud de las noticias vinculadas con hechos delictivos de indudable repercusión pública, y frente a la necesidad de preservar la integridad moral y el honor de las personas, en tanto cuentan con protección constitucional, los órganos de prensa deben obrar con cautela evitando el modo asertivo cuando no han podido corroborarla debidamente (Fallos: 326:4285, considerando 23). En el *sub lite*, dicho deber era especialmente fuerte, puesto que se difundió información que involucraba a un particular en un hecho delictivo especialmente grave, que había captado la atención de todos los medios de comunicación.

Por otra parte, con relación al alcance de la doctrina de la “real malicia”, la Corte Suprema ha establecido un tratamiento diferenciado según la calidad del sujeto pasivo de la información (S.C. B. 343, L. XLII, “Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa – TEA SRL c/ Arte Radiotelevisivo Argentino SA”, sentencia del 1 de agosto

de 2013, considerando 3). Tal como ha explicado en reiteradas ocasiones, la protección atenuada respecto de quienes ostentan calidad pública responde, por un lado, al hecho de que éstas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y, por el otro, a que se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias (“Gertz v. Robert Welch Inc.”, 418 US 323, 1974, receptado en Fallos: 310:508, considerando 12).

La necesidad de garantizar un debate público robusto, ha permitido aludir a la posible extensión de la doctrina de la “real malicia” respecto de supuestos en los que el objeto de la presunta difamación haya sido un simple ciudadano, mas bajo estrictas condiciones que en ningún caso pueden desatender el origen de tal extensión ni la calidad del asunto discutido (“Barrantes, Juan Martín”, cit., considerando 3).

En este marco, la Corte Suprema estableció que la mera alusión a una nota de interés público o general en modo alguno basta para soslayar el principio que distingue entre los sujetos pasivos de la información presumiblemente difamatoria; y mucho menos para equiparar sin más los supuestos en los que el particular resulta implicado con aquellos otros en los que libremente interviene (“Barrantes, Juan Martín”, cit., considerando 5).

Por el contrario, dicho tribunal advirtió que en los casos en los que se difunda información sobre un particular involucrado en un hecho de interés público, quien lo hace debe mostrar que “la vulnerabilidad característica de los simples ciudadanos -que como tales se encuentran excluidos de la ‘protección débil’- no se halla presente en la especie; o cuanto menos, debe advertir si [...] la dimensión de los asuntos discutidos (en términos de debate público y en tanto razón de ser de la real malicia) permite[er] absorber de alguna manera la condición de los sujetos involucrados” (“Barrantes, Juan Martín”, cit., considerando 5 *in fine*).

En el *sub lite*, el señor Gelblung no sólo omitió dar razones para sostener que la condición de particular del actor podía ceder en este caso, sino que tampoco demostró cuán vital resultaba a los fines del debate público privilegiar la difusión de cierta información por sobre el honor del particular en cuestión (“Barrantes, Juan Martín”, cit., considerando 8). Es por ello que los agravios del recurrente relativos a la aplicación de la doctrina de la “real malicia” deben ser desestimados.

Por consiguiente, corresponde confirmar la condena en tanto las afirmaciones difundidas a través del programa televisivo que conducía y producía el demandado no se encuentran amparadas por la libertad de expresión.

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 2 de octubre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Martín, Edgardo Héctor c/ Telearte S.A. y otros s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que el señor Edgardo Héctor Martín promovió demanda en reclamo de los daños y perjuicios que le habrían provocado diversas manifestaciones periodísticas vertidas en la emisión del 24 de mayo de 2000 del programa “Memoria” que lo vinculaban con el homicidio de la joven Natalia Fraticelli, ocurrido días antes en la ciudad de Rufino, Provincia de Santa Fe. El programa se emitió a través de la señal de televisión correspondiente a Canal 9 (“Azul Televisión”) y, luego de una serie de vicisitudes procesales, la *litis* quedó trabada con Telearte S.A. como demandada (en su carácter de licenciataria de la señal televisiva en cuestión) y con el señor Gelblung como tercero citado (en su carácter de productor general del programa “Memoria”).

La cuestión debatida se originó, concretamente, en la difusión en el programa mencionado de una serie de expresiones que, a juicio del actor, sembraban sospechas sobre su participación en el homicidio de la joven Fraticelli, hecho trágico que tuviera significativa cobertura en los medios de comunicación. El actor argumentó que la información allí propalada, que lo señalaba como amante de la madre de la menor muerta y como sospechoso del crimen, comprometía la responsabilidad de la licenciataria del canal en el que se emitía el programa y de su productor general.

El juez de primera instancia consideró que no concurrían las eximentes de responsabilidad establecidas por la doctrina “Campillay”

de esta Corte y que resultaba inaplicable la doctrina de la “real malicia”, en atención al carácter de ciudadano particular del demandante. Entendió, asimismo, que en autos se había acreditado la culpa de la parte demandada, suficiente en tales casos para responsabilizar al emisor de la información dañina. Por ello, hizo lugar a la demanda y condenó a Telearte S.A. y a Samuel Gelblung al pago de la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) más intereses (fs. 892/904 vta.).

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó la apelación deducida por el señor Gelblung y confirmó la sentencia (fs. 962/967). Contra esta decisión, el señor Gelblung interpuso recurso extraordinario federal (fs. 978/991), que fue concedido en lo relativo al alcance de las doctrinas de esta Corte en materia de protección constitucional de la libertad de expresión y de la intimidad de las personas y rechazado en lo referente a las causales de arbitrariedad invocadas (fs. 1017/1017 vta.), sin que se dedujera recurso de hecho contra esta denegatoria parcial.

2°) Que el recurso extraordinario ha sido bien concedido en lo referente a la interpretación de normas federales, ya que en el pleito se ha puesto en cuestión la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional (arts. 14 y 32) y de diversos tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional (art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 19, Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 75, inc. 22, Constitución Nacional) y la decisión ha sido contraria a la validez del derecho que el apelante funda en dichas cláusulas (art. 14, inc. 3°, ley 48).

3°) Que los jueces de grado consideraron probado que en el programa mencionado tuvo lugar una serie de diálogos entre el señor Gelblung y periodistas del medio televisivo que causaron daño y que, a su juicio, no se encontraban protegidos por las doctrinas de esta Corte diseñadas para dilucidar las potenciales colisiones entre la libertad de expresión y el derecho al honor de las personas. Concretamente, la atribución de responsabilidad se fundó en el diálogo que el señor Gelblung mantuvo con el periodista Pablo Fernández —enviado del canal televisivo a la ciudad de Rufino— y en la posterior exposición que hiciera la señora Eliana Melgarejo en el transcurso del programa.

Respecto de lo primero, se tuvo por probado que el señor Gelblung interrogó al señor Fernández sobre las “relaciones obscuras en esa familia” [por la familia Fraticelli], conversación que fuera emitida al aire en directo. Ante ese interrogante, el señor Fernández respondió que “[...] hay que recorrer los bares, los lugares comunes donde la gente se reúne y empezar a indagar; ¿quién fue? ¿quién fue? ¿quién fue? y ayer, a las dos de la mañana, alguien dijo: ‘el amante de la mujer’. Empezamos a investigar esa línea de información y daba cuenta de un señor de aproximadamente treinta años, kinesiólogo, de aquí de Rufino, que tendría según algunos conocidos de la señora del juez una relación desde diciembre del año pasado, una relación que mantenían en secreto, que por supuesto se sabía pero que se decía en voz baja [...]”. Ante una nueva interrogación del señor Gelblung, relativa esta vez a posibles detenciones en el marco de la investigación que se desarrollaba, el señor Fernández afirmó que “tal vez” podrían producirse las detenciones de Carlos Fraticelli —padre de la menor— y del “kinesiólogo”.

En lo que atañe a la intervención de la señora Eliana Melgarejo, los jueces consideraron probado que Gelblung la presentó —en el mismo programa y con posterioridad a su diálogo con el señor Fernández— bajo el título “Productora de Memoria - Asesinato de la hija del juez. Su madre es la principal sospechosa”, afirmando que Melgarejo había estado investigando durante horas en la ciudad de Rufino. Seguidamente, la señora Melgarejo explicó que luego de sufrir un accidente, María Graciela Dieser —madre de la menor muerta— conoció “a este kinesiólogo de apellido Martín, quien desde hace unos meses sería su amante”. Gelblung le preguntó: “¿Natalia, según vos dijiste, vio algo entre Graciela y el kinesiólogo?”, a lo cual Melgarejo contestó: “aparentemente sí, porque esa noche la situación de la casa era esta [...]”, explicando a continuación que ese día el hermano de Natalia Fraticelli se había ido a dormir a la casa de su abuela, que el padre dijo que iba a llegar tarde y que Natalia había ido a una fiesta de cumpleaños, pero que volvió mucho antes de lo esperado a su casa. Luego de ello, la señora Melgarejo afirmó que “es ahí cuando encuentra a su madre, aparentemente con este kinesiólogo de apellido Martín y a partir de ahí se desencadena este hecho escalofriante”. El señor Gelblung cerró el programa señalando que se estaba en presencia de “una tragedia griega que tiene escenario, en este caso, la familia Fraticelli”.

4°) Que corresponde analizar ahora si las expresiones que los jueces de la causa tuvieron por acreditadas —sobre la base de las cuales responsabilizaron al señor Gelblung por los daños sufridos por el actor y cuya falsedad no se encuentra controvertida—, gozan de tutela constitucional en el sentido de no generar responsabilidad civil para quienes las emiten o difunden.

Debe recordarse que la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (Fallos: 321:412; entre otros). Ello es así, en razón de su centralidad para el mantenimiento de una república democrática (Fallos: 320:1272; entre muchos otros) y, por ello, para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo diseñado por nuestra Constitución (Fallos: 336:879).

En las sociedades contemporáneas el carácter masivo de los medios de comunicación potencia, sin dudas, la trascendencia de la libertad de expresión y el rol que cumple para el ejercicio del autogobierno colectivo pero también implica mucha mayor aptitud para causar daños, especialmente al honor y a la intimidad de terceros. En un estado democrático y constitucional comprometido con respetar el bienestar individual de sus ciudadanos, la importancia de la libertad de expresión hace necesario que se reconozca el máximo de libertad expresiva a todos, siempre que ello —dada su aptitud dañosa— sea compatible con la protección a los derechos que pueden ser afectados por su ejercicio.

Esta Corte ha desarrollado doctrinas fuertemente tutelares del ejercicio de la libertad de expresión, particularmente en materias de interés público. Tanto la doctrina “Campillay” (adoptada en Fallos: 308:789 y desarrollada en numerosos precedentes posteriores) como la doctrina de la “real malicia” (adoptada por esta Corte a partir de Fallos: 310:508 y reafirmada en diversos precedentes) constituyen estándares que brindan una protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público robusto.

Ahora bien, la reiterada afirmación de esta Corte de que la libertad de expresión ha recibido de la Constitución Nacional una protección especial (Fallos: 248:291; 311:2553; 320: 1272; 321:2250; 326:4136; 331:162; entre otros), no supone que se la haya configurado como un derecho absoluto o que no existan determinadas circunstancias bajo las cuales quienes difunden información deban responder civilmente por los daños causados.

Es que, como ha dicho esta Corte, “si no es dudoso que debe evitarse la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (Fallos: 257:308), no puede considerarse tal la exigencia de que su desenvolvimiento resulte veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones falsas que puedan dañarla injustificadamente; proceder que sólo traduce un distorsionado enfoque del ejercicio de la importante función que compete a los medios de comunicación social [...] en la sociedad contemporánea” (Fallos: 310:508, considerando 9°).

5°) Que la doctrina “Campillay” establece que quien difunde una información no es responsable por los daños que ello pudiera causar, pero solo si concurren determinadas condiciones (Fallos: 308:789). A los efectos de fomentar la difusión de información necesaria para la configuración de una sociedad democrática, la doctrina “Campillay” protege a quien atribuye —de modo sincero y sustancialmente fiel— la información a una fuente identificable (Fallos: 316:2416; 317:1448; 324:2419; 326:4285; entre otros), utiliza un discurso meramente conjetural que evita formas asertivas (Fallos: 324:2419; 326:145; entre otros) o deja en reserva la identidad de las personas a quienes involucra la información difundida, evitando suministrar datos que permitan conducir a su fácil identificación (Fallos: 335:2283). Estas condiciones, según ha entendido este Tribunal, son consecuencia de “un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas —aún admitida la imposibilidad práctica de verificar [...] [la] exactitud—” de la información difundida (Fallos: 308: 789; 326:4285; 327:3560; entre otros). Se trata de una de las maneras en que ha podido ser articulado un razonable equilibrio entre la fuerte tutela constitucional que recibe la libertad de expresión y la protección de otros derechos individuales que reconocen también fuente constitucional.

6°) Que en estos autos la parte recurrente no ha logrado acreditar la existencia de ninguna de las circunstancias eximentes de responsabilidad que fija la doctrina “Campillay”. Por un lado, las afirmaciones de la señora Melgarejo no fueron atribuidas a fuente alguna y, por el otro, las vertidas por el señor Fernández no satisfacen los requisitos exigidos por esta Corte para que opere la eximente en análisis.

En efecto, las afirmaciones según las cuales el señor Edgardo Martín —actor en autos— era el autor de la muerte de Natalia Fra-

ticelli y, a la vez, el amante de la madre de la joven, fueron difundidas por el señor Fernández como originadas en “alguien” que, en lugar indeterminado y a las dos de la mañana del día anterior, habría respondido a la pregunta “¿quién fue?”. La atribución realizada por el señor Fernández constituye una mera referencia genérica e indeterminada y, por ende, no opera como fuente en el sentido de la doctrina “Campi-llay” (doctrina de Fallos: 316:2416; 326:4285; entre otros).

Para que un medio periodístico se exima de responsabilidad es preciso que atribuya la noticia a una fuente, de modo que la noticia deje de aparecer como originada por el medio periodístico en cuestión pues, como tiene dicho esta Corte, solo “cuando se adopta tal modalidad se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas, no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado” (Fallos: 316:2416; 326:4285; 327:3560; 338:1032; entre otros), lo que a su vez permite formarse un juicio certero sobre la credibilidad de la noticia (arg. Fallos: 319:2965 y 331:162).

En el caso, no solo se trató de una atribución genérica e indeterminada —se atribuyó la información a “alguien”— sino que, según surge del contexto, la información que “alguien” habría proporcionado a las dos de la mañana fue hecha propia por el periodista (Fallos: 308:789, considerando 8°). Así, Fernández afirmó que “hay que recorrer los bares, los lugares comunes donde la gente se reúne y empezar a indagar; ¿quién fue? ¿quién fue? ¿quién fue?” y ayer, a las dos de la mañana, alguien dijo: ‘el amante de la mujer’. Empezamos a investigar esa línea de información y daba cuenta de un señor de aproximadamente treinta años, kinesiólogo, de aquí de Rufino, que tendría según algunos conocidos de la señora del juez una relación desde diciembre del año pasado, una relación que mantenían en secreto, que por supuesto se sabía pero que se decía en voz baja [...]” (subrayado añadido). El modo en que Fernández se expresó presupone que lo atribuido a “alguien” era considerado por el periodista como apto para arrojar luz sobre la verdad de lo ocurrido. El contexto, entonces, muestra que Fernández no se limitó a difundir las afirmaciones formuladas por otros (que el actor era el amante de la señora Dieser y homicida de la menor Fraticelli). Por el contrario, en el marco de lo que caracterizó como una “investigación” por él llevada a cabo —y no meramente un reporte—, construyó una versión de los hechos que hizo propia.

En suma, la demandada no puede eximirse de responsabilidad a la luz de la doctrina “Campillay” pues esta no protege al medio cuando deja de ser un simple difusor de una información originada en alguna fuente distinta y se transforma en el autor de una información dañosa o agravante.

7°) Que tampoco se verifican las restantes eximentes de responsabilidad que contempla la doctrina citada. En efecto, durante la emisión del programa no se reservó la identidad del actor y, por el contrario, se lo identificó acabadamente.

Así, después de que el señor Fernández hubiese dicho que el autor del homicidio había sido un kinesiólogo de treinta años, residente de la ciudad de Rufino y amante de la madre de la joven Fraticelli, la señora Melgarejo identificó al actor por su apellido y profesión, lo ubicó en la escena del crimen y suministró los pormenores de cómo se habrían desarrollado los acontecimientos que “aparentemente” llevaron a tan trágico desenlace.

8°) Que no obsta a la atribución de responsabilidad que en ciertos pasajes de su intervención la señora Melgarejo utilizara verbos en modo o tiempo potencial (así, al afirmar que el actor “sería” amante de la señora Dieser) o términos que relativizarían lo afirmado (“aparentemente”). En efecto, esta Corte ha señalado en reiteradas ocasiones que la verdadera finalidad de esta eximente es otorgar protección “a quien se ha referido sólo a lo que puede (o no) ser, descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar o dar por cierta alguna cosa. No consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal —el potencial— sino en el sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo. Si así no fuera, bastaría con el mecánico empleo del casi mágico ‘sería’ para poder atribuir a alguien cualquier cosa, aún la peor, sin tener que responder por ello” (Fallos: 326:145, 4285).

En el caso, las afirmaciones distan mucho de restringirse al campo de lo exclusivamente conjetural y avanzan, por el contrario, en el terreno de lo asertivo. Así, se dio por cierto que Natalia Fraticelli habría regresado a su casa antes de lo previsto, que habría encontrado a su madre “aparentemente” junto a “este kinesiólogo de apellido Martín” y que “a partir de ahí se desencadena este hecho escalofriante”. El sentido global del discurso excedió lo conjetural y tuvo la potencialidad de crear sospechas en el público respecto de la participación del señor

Martín en el hecho delictivo de marras, lo que coloca al caso fuera de la tutela de la doctrina analizada.

9º) Que descartada la existencia de eximentes bajo “Campillay”, corresponde examinar si estamos frente a un supuesto en que los jueces de la causa hayan omitido aplicar la doctrina de la real malicia. Nada de eso ocurre en autos, ya que las particulares circunstancias de la causa no justifican la protección agravada que brinda dicha doctrina, conforme con los principios desarrollados por esta Corte en diversos pronunciamientos y más allá de las opiniones que sus jueces, individualmente, puedan sostener sobre el punto (véanse, por ejemplo y entre otros, Fallos: 331:1530, 334:1722; 336:879 y CSJ 444/2013 (49-B)/CS1, “Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 29 de agosto de 2017). En suma, basta la simple culpa para determinar la atribución de responsabilidad civil de los demandados.

Finalmente, dadas las limitaciones con que ha quedado habilitada su competencia, no corresponde a esta Corte revisar las conclusiones a las que arribaran los jueces de grado respecto del incumplimiento de deberes elementales de cuidado por parte de los integrantes del equipo periodístico dirigido por el señor Gelblung.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Samuel Gelblung**, representado por el **Dr. Oscar A. Pellicori**.

Traslado contestado por **Edgardo Héctor Martín**, representado por las **Dras. Stella Maris Lucero y Georgina Bacaloni**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 37**.

FONTANA, MARIANA ANDREA c/ BRINK'S ARGENTINA S.A.
Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde revocar la sentencia que elevó la condena en concepto de reparación del daño material y moral por incapacidad física a un suma cercana al triple del importe estimado por la propia actora en su demanda mediante la mera invocación de pautas de extrema latitud que no permiten verificar cuáles han sido los fundamentos o el método seguido para establecerla.

SENTENCIA ARBITRARIA

Exhibe una evidente orfandad de sustento el fallo que no expone argumento alguno que avale la aplicación de intereses -a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación- desde “la primera manifestación invalidante”, pese a haber señalado expresamente con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía “en cálculos hodiernos”, es decir, al momento del dictado de la sentencia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontana, Mariana Andrea c/ Brink's Argentina S.A. y otro s/ accidente – acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Mariana Andrea Fontana se desempeñó desde el 22 de mayo de 2008 como “re-contadora de billetes” –con una jornada de 5 horas diarias, 4 días a la semana- para la empresa de transporte de caudales Brink's Argentina S.A. hasta que el 14 de febrero de 2011 fue despedida sin causa. Posteriormente promovió demanda contra

su empleadora y contra Liberty ART con fundamento en el derecho civil en procura de una reparación integral, que estimó en \$ 482.112, por una afección en su muñeca derecha que atribuyó a las tareas desempeñadas y que le habría provocado un 50% de incapacidad física y psíquica (fs. 3/49 de los autos principales, a cuya foliatura se hará mención en lo sucesivo).

2°) Que el juez de primera instancia rechazó la acción fundada en el derecho civil, no obstante lo cual condenó a la ART al pago de las prestaciones previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo correspondientes a un 5,32% de incapacidad física en la muñeca derecha por un importe de \$ 10.757, más intereses a la tasa activa desde el 13 de mayo de 2010, fecha del alta médica dada por la ART (fs. 492/494).

3°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo -mediante el voto de la jueza Diana Regina Cañal que, en lo que será materia de examen tuvo la adhesión del juez Néstor M. Rodríguez Brunengo- modificó esa decisión para hacer lugar al reclamo civil y condenar tanto a la empleadora como a Swiss Medical ART, continuadora de Liberty ART, a pagar \$ 1.150.368 en concepto de reparación del daño material y moral correspondiente a un 17,32% de incapacidad física -por afecciones en ambas muñecas- y psíquica, más intereses a la tasa activa desde la primera manifestación invalidante, esto es, en noviembre de 2009 (fs. 550/608).

4°) Que contra ese pronunciamiento la codemandada Brink's Argentina S.A. dedujo el recurso extraordinario (fs. 614/627) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

5°) Que en cuanto se cuestiona el porcentaje de incapacidad laboral atribuido a la trabajadora, el remedio federal es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

6°) Que, en cambio, el planteo de la recurrente que atañe al monto de la indemnización suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 312:287; 317:1144, entre otros). Tal situación es la que se verifica en el caso en el que el *a quo* se limitó a fijar dogmáticamente la indemniza-

ción sin proporcionar ningún tipo de fundamentación o cálculo que le otorgue sustento válido.

7°) Que, ciertamente, la cámara elevó la condena a una suma cercana al triple del importe estimado por la propia actora en su demanda mediante la mera invocación de pautas de extrema latitud que no permiten verificar cuáles han sido los fundamentos o el método seguido para establecerla. Solo indicó, al efecto, que tomaba en consideración un salario de \$ 1.526 y una incapacidad del 17,32% (fs. 582), elementos que, aunque tienen relevancia en la cuantificación del daño, no son suficientes para justificar el significativo valor finalmente determinado en concepto de reparación. Menor peso tiene, a esos fines, la genérica remisión a los “demás datos personales y profesionales del trabajador” que efectúa el fallo.

8°) Que, por lo demás, el fallo exhibe una evidente orfandad de sustento por cuanto no expone argumento alguno que avale la aplicación de intereses –a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación– desde “la primera manifestación invalidante”, o sea, desde el 30 de noviembre de 2009 (confr. fs. 586 y 631), pese a haber señalado expresamente con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía “en cálculos hodiernos”, es decir al momento del dictado de la sentencia, el 13 de noviembre de 2015 (fs. 582).

En consecuencia, corresponde invalidar lo resuelto sobre los puntos indicados con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **demandada, Brink's Argentina S.A.**, representada por la **Dra. María Teresa Pastoriza**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 57.**

**ALIANZA AVANZAR Y CAMBIEMOS POR SAN LUIS s/ RECURSO
DE APELACIÓN COMPRENSIVO DE NULIDAD. CUESTIÓN CONSTITUCIONAL**

PRIVACION DE JUSTICIA

La demora en que ha incurrido el superior tribunal provincial en resolver el recurso de queja contra el recurso de inconstitucionalidad local que no fue admitido, pone a la alianza recurrente ante una denegación de justicia que, ante los plazos que necesariamente insumirá la tramitación de una eventual apelación ante la Corte, le impide obtener una sentencia definitiva en tiempo útil, extremo que debe ser superado frente a claras garantías constitucionales que se verían afectadas si no se dicta un pronunciamiento que permita agotar las etapas judiciales.

PRIVACION DE JUSTICIA

La dilación injustificada de un tribunal no puede redundar en un perjuicio irreparable para los recurrentes que, como consecuencia de una conducta ajena y que no pueden modificar, se ven impedidos de obtener una sentencia definitiva en tiempo útil.

ELECCIONES

La obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa no solo sobre los partidos políticos -por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional)-, sino también sobre las autoridades judiciales de las provincias.

ELECCIONES

Corresponde intimar al superior tribunal provincial para que se pronuncie, dentro del plazo de 24 hs, sobre la procedencia del recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad local pendiente ante sus estrados y para que arbitre todos los medios necesarios para que las partes puedan obtener una sentencia definitiva en tiempo útil, haciendo saber a las partes que el plazo para la eventual interposición de recursos extraordinarios y sus contestaciones será de 48 hs.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de octubre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el 30 de mayo de 2017 se constituyó la Alianza “Avanzar y Cambiemos por San Luis” y pocos días después, el 8 de junio, la agrupación fue reconocida por el juez electoral provincial para participar en las elecciones primarias provinciales del 30 de julio de 2017 y en las elecciones generales del 22 de octubre de 2017.

El mismo 8 de junio de 2017, los apoderados de las fuerzas que integran la Alianza, a través de su Mesa Ejecutiva, tomaron la decisión de no participar en las primarias abiertas y simultáneas [PAS], dado que la ley provincial respectiva establece que dicha participación no es obligatoria, es decir, no es condición necesaria para intervenir luego en las elecciones generales de legisladores provinciales (art. 1 de la ley provincial XI-0838-2013, texto según art. 1 de la ley XI-0965-2017). En ese acto se decidió asimismo presentar una lista única de consenso, con comunicación a las autoridades judiciales competentes.

El 12 de junio de 2017, la Junta Electoral Partidaria de “Avanzar y Cambiemos por San Luis” tomó la resolución de rechazar la lista interna Lista N° 83 “Comité Presidente Raúl Alfonsín” y de los candidatos propuestos en ella, por no haber cumplido con diversos requisitos exigidos por los estatutos internos de la alianza, en particular porque los candidatos no habían sido propuestos o aceptados por el partido integrante de la alianza al que cada uno de ellos se encontraba afiliado.

El 14 de junio se dispuso oficializar la lista “Consenso y Unidad por San Luis”, como única lista de candidatos para las elecciones generales a cargos provinciales.

Cabe aclarar que, según se invoca, tanto la decisión de la Junta Electoral Partidaria que rechazó la lista interna Lista N° 83 “Comité Presidente Raúl Alfonsín”, como la que oficializó la lista “Consensus y Unidad por San Luis” han quedado firmes, por cuanto no fueron cuestionadas por los interesados mediante las vías, y dentro de los plazos previstos por la normativa aplicable.

No obstante, el 9 de julio el juez electoral subrogante hizo lugar a una presentación de la Lista N° 83 “Comité Presidente Raúl Alfonsín” y dispuso “la realización de elecciones internas ‘P.A.S.’, de la que surjan de modo democrático los elegidos para representar a la alianza”. El Tribunal Electoral confirmó esta sentencia mediante resolución de fecha 20 de julio.

2°) Que contra dicha sentencia del Tribunal Electoral los apoderados de la alianza “Avanzar y Cambiemos por San Luis” interpusieron recurso extraordinario de inconstitucionalidad local que fue denegado por el Tribunal Electoral, invocando que —según el art. 22 de la ley provincial XI-0345-2004— sus decisiones no resultan susceptibles de recurso alguno, dado su carácter de máxima autoridad local en la materia. La Alianza promovió la correspondiente queja en el orden provincial en fecha 19 de septiembre, recurso que aún se encuentra pendiente de resolución.

Asimismo, contra la sentencia del Tribunal Electoral, se interpuso el recurso extraordinario federal que fue denegado mediante la afirmación de, por un lado, que bajo “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) la vía de acceso a la Corte Suprema para todo tipo de cuestiones federales, incluyendo las invocaciones de arbitrariedad, requiere el inexorable paso por el Superior Tribunal de Justicia local; y, por otro lado, que su propia decisión era irrecurrible por imperio del citado art. 22. Contra dicha denegatoria, la Alianza dedujo el recurso de queja en examen.

Cabe destacar aquí que, paralelamente a la tramitación del recurso extraordinario federal, la Alianza interpuso recurso extraordinario local “per saltum” contra una serie de resoluciones del juez elec-

toral de fechas 21, 23, 24 y 26 de julio que implementaban la decisión del Tribunal Electoral del 20 de julio. El Tribunal Superior de Justicia de San Luis denegó su intervención, argumentando que en materia electoral el Tribunal Electoral Provincial es la autoridad superior en esta jurisdicción, y que en ese fuero sus decisiones son irrecurribles, por lo que el pedido de intervención del Superior Tribunal se encuentra con el valladar del art. 22 de la ley XI-0345-2004 (sentencia del 29 de julio de 2017).

3°) Que el tenor de los agravios expresados por el apelante en su recurso de queja, permite concluir que su presentación no solo constituye un intento de habilitar la instancia extraordinaria sino también una denuncia por retardo de justicia.

Cabe advertir que la sentencia del Tribunal Electoral aquí impugnada también fue atacada mediante un recurso de inconstitucionalidad local ante el Superior Tribunal provincial, que fue denegado.

La demora en que ha incurrido el Tribunal Superior de Justicia de la provincia en resolver el recurso de queja contra el recurso que no fue admitido pone a la alianza recurrente ante una denegación de justicia que le impide obtener una sentencia definitiva en tiempo útil, extremo que debe ser superado frente a claras garantías constitucionales que se verían afectadas si no se dicta un pronunciamiento que permita agotar las etapas judiciales.

En efecto, tal como ya se mencionó en el relato de antecedentes, el Tribunal Superior provincial recibió la queja por denegación del recurso local el 19 de septiembre de este año y, hasta la fecha, no ha dictado resolución alguna respecto a esa presentación.

Ello, pese a que resulta harto evidente que los plazos que necesariamente insumirá la tramitación de una eventual apelación ante esta Corte podrían frustrar el derecho que tienen las partes a obtener una sentencia definitiva en tiempo útil.

Es, precisamente, esa conducta del Superior Tribunal la que genera al recurrente un agravio constitucional irreparable, que constituye un supuesto de grave privación de justicia.

4°) Que esta Corte ha reiterado en varios precedentes la idea de que la dilación injustificada de un tribunal no puede redundar en un perjuicio irreparable para los recurrentes que, como consecuencia de una conducta ajena y que no pueden modificar, se ven impedidos de obtener una sentencia definitiva en tiempo útil (argumento de Fallos: 233:213; 307:2504; 315:1940; 322:2424 y 327:3510).

En este aspecto, el Tribunal ha admitido, en supuestos de manifiesta excepcionalidad, quejas por retardo de justicia con referencia a asuntos en trámite ante jurisdicciones provinciales, cuando las circunstancias del caso exigían la intervención de esta Corte; medida extrema que fue utilizada como *ultima ratio*, para evitar una efectiva privación de justicia (Fallos: 315:1940).

5°) Que, sobre la base de lo expresado, y ante la trascendencia que presenta la cuestión, se impone señalar que la obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa no solo sobre los partidos políticos —por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional)—, sino también sobre las autoridades judiciales de las provincias (conf. “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos: 336:1756).

En tales condiciones, esta Corte debe asegurar que cualquiera sea la sentencia definitiva que recaiga en la causa, su cumplimiento sea aun posible dentro del sistema representativo republicano que las provincias se comprometieron a garantizar por medio del art. 5° de la Constitución Federal (conf. Fallos: 336:1756, antes citado).

Por ello, se resuelve:

I. Intimar al Superior Tribunal de la Provincia de San Luis para que se pronuncie, dentro del plazo de 24 horas, sobre la procedencia del recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad local, pendiente ante sus estrados.

II. Intimar al Superior Tribunal de la Provincia de San Luis para que arbitre todos los medios necesarios para que las partes puedan obtener una sentencia definitiva en tiempo útil.

III. Hacer saber a las partes que el plazo para la eventual interposición de recursos extraordinarios federales y sus contestaciones será de 48 horas.

IV. Intimar al Superior Tribunal de la Provincia de San Luis para que, en el caso de que se dedujeran recursos extraordinarios federales, se ordene su traslado en forma inmediata y resuelva sobre su admisibilidad formal dentro del plazo de 24 horas.

V. Disponer que todos los actos procesales y notificaciones deberán realizarse con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles.

Oficiese con carácter urgente, con habilitación de días y horas inhábiles, al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis. Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Alianza Transitoria Avanzar y Cambiemos por San Luis**, representada por los **Dres. Ricardo A. A. Endeiza y Claudia Patricia Rocha**.

Tribunal de origen: **Tribunal Electoral de la Provincia de San Luis**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Electoral de la Provincia de San Luis**.

GONZÁLEZ, REY ALBERTO c/ ASEGURADORA
DE RIESGOS DEL TRABAJO LIDERAR ART S.A. s/
ORDINARIO INCAPACIDAD

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es improcedente el recurso extraordinario cuando se lo plantea de modo subsidiario o condicionado a un pedido de aclaratoria al resultado de otros recursos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba resolvió que, ante la excusación de la titular del Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Cruz del Eje, por ser la esposa del abogado de la demandada, la causa debe remitirse al Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia de 2ª Nominación de Cosquín. Adujo que, al tratarse de un asunto netamente patrimonial, en virtud de la materia y la cercanía, el pleito debe asignarse al juez de la misma competencia material de la sede judicial más próxima (v. fs. 8/9).

Contra esa resolución Liderar ART S.A. dedujo recursos de revocatoria y federal, los que fueron desestimados. El primero, tras una ponderación minuciosa de los agravios expuestos; y el segundo, con apoyo en el tenor local de la cuestión -ejercicio de la superintendencia asignada al tribunal por la constitución provincial-, lo que dio origen a la queja (fs. 10/23, 27/30 y 31/35).

-II-

El apelante sostiene que la sentencia es arbitraria porque omitió aplicar la Ley Orgánica del Poder Judicial de Córdoba para los casos de excusación y reemplazo de magistrados con competencia múltiple. Refiere que la preferencia por el juez de igual competencia material de la sede judicial más cercana, omite el derecho de las personas a ser juzgadas por el juez natural (art. 18 CN), lo que suscita un agravio irreparable. Acusa, asimismo, gravedad institucional, ya que en el supuesto de que se convalide el fallo, los planteos de recusación o inhibición implicarán en el futuro el traslado de las actuaciones a otra sede, lo que infringe el deber estatal de proveer un adecuado servicio de justicia. Afirma que a partir de la excusación de la jueza previniente, debe intervenir el Juzgado de Control de Cruz del Eje, y no el Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Cosquín, sito a ochenta kilómetros del asiento originario -arts. 36 y 38; ley 8.435-, y que no obsta a ello el carácter patrimonial de lo debatido. Denuncia igualmente vulnerado el derecho del letrado de la demandada a litigar en la ciudad donde reside y donde tiene su estudio jurídico y que la decisión desconoce el principio procesal de congruencia (cf. fs. 10/23).

-III-

Procede referir, ante todo, que deviene ineficaz el remedio extraordinario condicionado al resultado de otro recurso (v. doctrina de Fallos: 330:2655, entre muchos otros).

Se adiciona a ello que esa Corte ha reiterado que los autos que resuelven cuestiones de competencia no configuran sentencias definitivas a los efectos del recurso extraordinario, salvo que medie una denegatoria del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equipararlos a pronunciamientos definitivos, tales como el desconocimiento de un privilegio federal o una privación de justicia de imposible o muy dificultosa reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 324:533; 329:5648; 330:1895; entre otros).

Por aplicación concreta de estos criterios al caso, entiendo que el recurso intentado es inadmisibile. Es que en el pleito no media una denegatoria del fuero federal, desde que la decisión apelada asigna la causa, iniciada ante un juzgado de Cruz del Eje, a un tribunal de Cosquín, pertenecientes ambos a la misma circunscripción judicial de la provincia de Córdoba.

En las condiciones expresadas, la determinación de cuál de los tribunales ordinarios es competente para entender en los autos, constituye una cuestión de derecho público provincial que, por no ocasionar un agravio federal definitivo, tampoco justifica el ejercicio de la jurisdicción otorgada a ese Alto Tribunal por la vía excepcional que se intenta.

Por otra parte, la resolución apelada tampoco coloca al recurrente en una situación de privación de justicia que afecte -en forma directa e inmediata- la defensa en juicio o el juez natural, ya que queda sujeto a la jurisdicción de un tribunal determinado, establecido de manera general por una ley anterior al hecho de la causa, en el que puede seguir defendiendo sus derechos (v. doctrina de Fallos: 311:2701; 324:1884; 325:3476 y 329:5094).

A ello se suma la doctrina de ese Tribunal que postula que la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (cf. Fallos: 327:312, 2048; 329:4928; 330:1447, entre otros).

Por lo demás, el propio recurrente reconoce que, en una causa idéntica a la presente, V.E. se expidió en contra de la pretensión de los interesados por considerar que no existía una sentencia definitiva

o equiparable (v. fs. 32, ítem IV). Se trata de los autos CSJ 0084/2016/RH1; “Sufán, Natalia Soledad c/ Coll, José Francisco s/ daños y perjuicios”, del 12/07/2016, a los que corresponde acudir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la presentación directa de la aseguradora. Buenos Aires, 28 de junio de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa González, Rey Alberto c/ Aseguradora de Riesgos del Trabajo Liderar ART S.A. s/ ordinario incapacidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja es inadmisibile por aplicación de la jurisprudencia que ha declarado improcedente a tal recurso cuando se lo plantea de modo subsidario o condicionado a un pedido de aclaratoria o al resultado de otros recursos (confr. doctrina de Fallos: 259:147; 265:206; 292:121; 295:125; 303:1376; 307:2152; 308:264; 311:1094, entre otros).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima el recurso de hecho planteado. Declárase perdido el depósito de fs. 38. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

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, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima el recurso de hecho planteado. Declárase perdido el depósito de fs. 38. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por Aseguradora de Riesgos del Trabajo Liderar ART S.A., representada por el Dr. Víctor Ramón Konicoff en su carácter de apoderado y por propio derecho, con el patrocinio letrado de los Dres. Jorge Horacio Gentile y Gustavo A. de Guernica.

Tribunal de origen: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado en lo Civil, Comercial, Laboral y de Familia de la Ciudad de Cruz del Eje; Juzgado de Control de la Ciudad de Cruz del Eje y Cámara Criminal y Correccional de la Ciudad de Cruz del Eje, todos de la Provincia de Córdoba.

LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA, PROVINCIA DE
S/ USO DE AGUAS

AUDIENCIA PUBLICA

La celebración de las audiencias contempladas en la acordada 30/2007 tiene por finalidad elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República, como así también perfeccionar la difusión pública del modo en que la Corte conoce de los asuntos en los que ejerce la jurisdicción más eminente que le confiere la Constitución Nacional, a fin de poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza el Tribunal.

AUDIENCIA PUBLICA

La concreción de los fines que persigue la realización de audiencias públicas -ineludibles en el propósito de alcanzar un mejoramiento de las instituciones- incumbe también a las partes que informan al Tribunal, hacen libremente sus exposiciones según la postura que sustentan, y se exponen en público a dar respuesta a las preguntas que los jueces formulan ya que todos son, en pie de igualdad, colaboradores de ese mejoramiento público e institucional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que esta Corte a fs. 688/689 llamó a una audiencia pública, a los fines informativos y conciliatorios, en los términos previstos en la acordada 30/2007, con el propósito de que las provincias de La Pampa y de Mendoza, y el Estado Nacional, expusieran sobre las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal, y los jueces pudiesen interrogar libremente sin que ello implique prejuzgamiento (su artículo 9º).

2º) Que como consecuencia de esa decisión se llevó a cabo el acto de fs. 795, en el que se dejó constancia de quienes expusieron en nombre de las partes intervinientes, y de quienes lo hicieron en el carácter de “Amigos del Tribunal” en los términos previstos en la acordada 7/2013.

3º) Que el Estado Nacional propuso como principal orador al Subsecretario de Recursos Hídricos de la Nación (fs. 791), quien –tal como se dejó constancia en el acto referido en el considerando anterior- se retiró del recinto en forma anticipada a la exposición que debía realizar, y lo hizo sin previo aviso al personal de la Corte para justificar su proceder.

4º) Que como consecuencia de ello, por medio de la providencia dictada con posterioridad a fs. 833, se le requirió que informase las razones de su proceder, y se puso en conocimiento de ese pedido al señor

Ministro del Interior, Obras Públicas y Vivienda, y al señor Procurador del Tesoro de la Nación.

5°) Que ello trajo aparejado que el funcionario en cuestión compareciese ante la Secretaría de Juicios Originarios de esta Corte –que es ante la cual tramitan estas actuaciones–, diera las explicaciones que surgen del escrito agregado a fs. 855/856 y se pusiese a disposición para que se le efectúen las preguntas que se consideren pertinentes vinculadas con las que, en su caso, debió responder en el acto de la audiencia.

6°) Que el ofrecimiento efectuado, si bien pretende superar la situación, no resulta aceptable.

7°) Que es dable recordar que al dictarse la acordada 30/2007 la Corte consideró que la celebración de las audiencias que allí se contemplan, tiene por finalidad elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República, como así también perfeccionar la difusión pública del modo en que la Corte conoce de los asuntos en los que ejerce la jurisdicción más eminente que le confiere la Constitución Nacional, a fin de poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza este Tribunal (párrafos primero y segundo de los considerandos de la acordada citada).

8°) Que resulta evidente que la concreción de esos fines –ineludibles en el propósito de alcanzar un mejoramiento de las instituciones, extremo exigible en nuestro país– incumbe también a las partes que informan al Tribunal, hacen libremente sus exposiciones según la postura que sustentan, y se exponen en público a dar respuesta a las preguntas que los jueces formulan. Todos son, en pie de igualdad, colaboradores de ese mejoramiento público e institucional, y resulta de total evidencia que, por más atendibles que puedan resultar las razones, un funcionario expositor de tan alta jerarquía –como es el caso– no debe retirarse del acto sin siquiera dar aviso de ello frente a razones que considere de urgencia.

9°) Que el temperamento adoptado impidió que la Corte, los presentes y la ciudadanía en general tuvieran el conocimiento que se pretendía de la participación que al Estado Nacional le cabe en este pro-

ceso; conocimiento que no se ve suplido por presentaciones escritas, ya que una “audiencia pública” tiene otra finalidad.

10) Que frente a ello y con el propósito de resguardar y afirmar las razones que determinan que la Corte llame a las partes a este tipo de audiencias, se comunicará al señor Jefe de Gabinete de Ministros, al señor Ministro del Interior, Obras Públicas y Vivienda, al señor Procurador del Tesoro de la Nación y, en el caso, al señor Subsecretario de Recursos Hídricos, que los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional que, libremente, sean propuestos para informar en una audiencia, deberán hacerlo el día fijado para ese acto, salvo razones fundadas debidamente justificadas.

Así se resuelve. Líbrense por Secretaría los oficios correspondientes y notifíquese a las partes.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Provincia de La Pampa**, representada por su Gobernador, Carlos Verna, con el patrocinio letrado del señor Fiscal de Estado, doctor José Alejandro Vanni, y de los doctores Gregorio Badeni, Carlos J. Laplacette, Dora Rocío Laplacette y Jerónimo Lau Alberdi.

Parte demandada: **Provincia de Mendoza**, representada por su Gobernador, Lic. Alfredo Cornejo, por el señor Fiscal de Estado, doctor Fernando Mario Simón, por el señor asesor de gobierno, doctor César A. Mosso Giannini, y por su apoderado, doctor Juan María Díaz Madero.

Terceros: **Estado Nacional**, representado por sus apoderadas, doctoras Melina Claudia Ferrero y Jimena Diez, con el patrocinio letrado de los doctores Analía Eva Vaqueiro y Javier Suárez Benito.

MIRAGLIO, OFELIA R. c/ GROSSO, ESTEBAN A. Y OTRA
s/ ORDINARIO

DEPOSITO PREVIO

Corresponde desestimar la queja si de las constancias de autos surge que el depósito fue acompañado extemporáneamente.

DEPOSITO PREVIO

Si la omisión de constituir el domicilio electrónico no impide librar la cédula contemplada por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dado que el recurrente ha constituido un domicilio en Capital Federal en los términos de los arts. 257 de dicho código y 2°, inc. d, y 5° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, al no haberse realizado dicha notificación, corresponde tener por efectuado en término el depósito realizado y ordenar que la causa continúe su trámite (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que de las constancias de autos surge que el depósito cuya boleta obra a fs. 73 fue acompañado extemporáneamente.

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito tardíamente efectuado. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que por providencia del 13 de febrero de 2017 (fs. 70), se intimó a los recurrentes a que dentro del plazo de cinco días acreditaran la realización del depósito establecido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que dicha intimación fue notificada por ministerio de ley atento que los apelantes no habían constituido domicilio electrónico (acordada 31/2011). A fs. 73/74 los recurrentes efectuaron el correspondiente depósito.

3°) Que las características de la providencia de fs. 70 y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento, que llevarían a dar por finalizada la vía intentada por desestimación del recurso de queja, justifican la necesidad de resguardar el derecho de defensa en juicio de los recurrentes, objetivo que en el caso de autos no se ve alcanzado si su notificación es realizada de un modo que mantiene la incertidumbre respecto del cumplimiento de su finalidad (conf. “Duarte, María Laura”, Fallos: 338:508, disidencia del juez Juan Carlos Maqueda).

4°) Que de conformidad con los fundamentos expresados en el precedente mencionado –a los que me remito por razón de brevedad–, la omisión de constituir el domicilio electrónico no impide, en la presente causa, librar la cédula contemplada por el citado art. 286, dado que el recurrente ha constituido un domicilio en Capital Federal en los términos de los arts. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 2°, inc. d, y 5° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

5°) Que en consecuencia, al no haberse realizado dicha notificación en los términos aludidos en el anterior considerando, corresponde tener por efectuado en término el depósito realizado a fs. 73/74 y ordenar que la causa continúe su trámite.

Por ello, téngase por efectuado el depósito establecido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y siga la queja según su estado.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Esteban Agustín Grosso e Iris Inés Schmidt, parte demandada**, representados por el **Dr. Flavio Valerio Frabotta**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial n° 1 de la Ciudad de Paraná**.

CARABAJAL, MARÍA ELVIRA c/ PAESTO S.A. Y OTROS
s/ DESPIDO*SENTENCIA ARBITRARIA*

Si, como surge de la simple compulsa de la sentencia de primera instancia, la demandada fue condenada con sustento en la ley 24.557 y no en la ley civil, la decisión del a quo que abordó las impugnaciones planteadas partiendo de la base de que la condena se había fundado en el derecho civil implicó un claro apartamiento de las constancias de la causa que derivó en un inadecuado tratamiento de las apelaciones deducida, máxime cuando la apelación relativa a la aplicación de la ley 26.773 involucra cuestiones que guardan analogía con las que la Corte abordó en la causa “Espósito” (Fallos: 339:781).

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

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA en la causa Carabajal, María Elvira c/ Paesto S.A. y otros s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora, madre de un trabajador fallecido en un accidente laboral el 11 de agosto de 2005, promovió demanda en la que reclamó: a) a La Caja ART SA y a Orígenes AFJP SA la reparación prevista en la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 (LRT) que ésta había oportunamente depositado para su pago en forma de renta periódica mensual en Orígenes AFJP, a cuyo efecto planteó la inconstitucionalidad de las normas que establecieron dicha modalidad de pago, y b) a Noir Construcciones SRL, empleadora del causante, Paesto SA, Servicios para la Construcción SA y en forma solidaria a La Caja ART SA, una indemnización por la reparación integral del daño, en este caso, con fundamento en diversas disposiciones

del Código Civil (fs. 5/24 de los autos principales, cuya foliatura se citará en lo sucesivo).

2º) Que el juez de primera instancia, por un lado, condenó a Orígenes AFJP SA –y en forma solidaria a la ANSeS a reintegrar la suma de \$ 69.850,63 oportunamente recibidas de La Caja ART SA en concepto de la reparación prevista en la LRT, con más sus intereses. Por otro lado, condenó a La Caja ART SA, hoy Experta ART SA, al pago de una indemnización de \$ 786.320,57, que calculó con arreglo a las pautas previstas en la LRT, según las modificaciones que le introdujo la ley 26.773, y en el decreto 472/2012, conforme resolución SSS 6/2015. Sin perjuicio de ello, rechazó la acción que, contra la empleadora, las otras empresas y la ART, había sido fundada en el derecho civil (fs. 1715/1730). Tal decisión motivó, en lo que aquí interesa, las apelaciones tanto de la actora como de la demandada en las que cuestionaron el monto de la condena.

3º) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, tras aludir a “la acción civil ejercida por la actora”, entendió que “el valor del resarcimiento establecido [...] en la suma de \$ 720.000 (comprendida de \$ 600.000 por daño material y \$ 120.000 daño moral), a valores de agosto de 2005, resulta razonable y acorde con las circunstancias probadas en el juicio”, razón por la cual debía ser confirmado. En cuanto a los intereses resolvió que la tasa prevista en el acta 2357 de esa cámara que había ordenado aplicar el juez de primera instancia, debía ser reemplazada por la fijada en la posterior acta 2601 del 21 de mayo del 2014, que estableció la tasa activa nominal anual para préstamos personales de libre destino del Banco Nación a un plazo de 60 meses (fs. 1847/1851).

4º) Que contra ese pronunciamiento Experta ART SA dedujo recurso extraordinario de fs. 1875/1894 en el que afirma la arbitrariedad del fallo con sustento en que el *a quo* efectuó una lectura errónea de la sentencia de primera instancia, tergiversando sus fundamentos, circunstancia que lo llevó a omitir el tratamiento de sus agravios relativos a la aplicación retroactiva de la ley 26.773, norma no vigente a la fecha del infortunio. También critica la condena al pago de intereses según acta 2601, porque entiende que ello implica una doble actualización del crédito. La denegación de ese remedio dio origen a la queja en examen.

5º) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada pues, aunque remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho común que, por su naturaleza, son extrañas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su consideración cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, la alzada ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a los agravios de la aseguradora debido a una incorrecta lectura del fallo sometido a revisión.

6º) Que, en efecto, como surge de la simple compulsa de la sentencia de primera instancia, Experta ART SA fue condenada con sustento en la ley 24.557 y no en la ley civil (confr. fs. 1724, 1er y 2do párr.). De allí que la decisión del *a quo* que abordó las impugnaciones planteadas partiendo de la base de que la condena se había fundado en el derecho civil implicó un claro apartamiento de las constancias de la causa que derivó en un inadecuado tratamiento de las apelaciones deducidas. Máxime cuando, en lo que aquí interesa, la apelación de Experta ART SA relativa a la aplicación de la ley 26.773 involucra cuestiones que guardan analogía con las que esta Corte abordó en la causa “Espósito, Dardo Luis” (Fallos: 339:781). Lo señalado resulta suficiente para descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido sobre la base de la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias. De ahí que corresponda devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento que atienda de manera apropiada los recursos interpuestos por las partes a fs. 1753/1768 y 1742/1751.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas por su orden en razón de la naturaleza de las cuestiones debatidas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 1 bis y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a 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 de fs. 1 bis. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la demandada, **Experta Aseguradora De Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por el **Dr. Carlos Gustavo Marín Rodríguez**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 49**.

NÚÑEZ BENÍTEZ, MARCIANO c/ PROMOTION BUILDING
S.A. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRABAJO)

SENTENCIA DEFINITIVA

Las decisiones en materia de competencia no constituyen fallos definitivos en los términos del art. 14 de la ley 48, excepto que concurran circunstancias que autoricen su equiparación.

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

SENTENCIA DEFINITIVA

El recurrente no logra acreditar el carácter definitivo de la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que declaró la incompetencia del fuero si la misma no deniega el fuero federal, cuya

intervención tampoco fue solicitada por las partes, en tanto las resoluciones que deciden respecto de la distribución de competencia entre tribunales nacionales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires no importan la resolución contraria al privilegio federal a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

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

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien las decisiones en materia de competencia, en principio, no autorizan la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, corresponde apartarse de dicha regla cuando median circunstancias de excepción, como acontece cuando de la decisión impugnada se deriva un perjuicio que podría ser de imposible reparación ulterior (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Existe un perjuicio que podría ser de imposible reparación si, en caso de quedar firme la decisión de la cámara del trabajo y de confirmarse la aceptación por la justicia civil de la competencia que se le atribuye, se privaría definitivamente al demandante de la posibilidad de tramitar su reclamo de daños y perjuicios originados en un accidente de trabajo ante el fuero laboral, que no solo está especializado para atender las demandas que los trabajadores dirigen a sus empleadores sino que, además, cuenta con un procedimiento nitidamente diseñado para garantizar tanto la gratuidad para el trabajador litigante como la rápida solución de los conflictos (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Es descalificable el fallo que mediante la dogmática afirmación de que la pretensión articulada debía encuadrarse en lo dispuesto por el art. 17, inc. 2°, de la ley 26.773, eludió el tratamiento adecuado de los planteos del demandante atinentes a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para conocer en un reclamo originado en un accidente de trabajo y fundado principalmente en normas laborales (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Cuando el trabajador demanda con fundamento en el derecho civil la reparación integral de los daños derivados de un infortunio laboral lo hace no solo con arreglo al principio constitucional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero sino también, y, muy especialmente, en la condición de sujeto que, en el marco de una relación de trabajo, goza de una preferente tutela constitucional, es decir, que está amparado por el principio protectorio que emerge del art. 14 bis de la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

CONTRATO DE TRABAJO

No se compadecen con las normas constitucionales y supra legales las disposiciones de la ley 26.773 que -para cierto tipo de reclamos- privan al trabajador de la posibilidad de litigar ante los jueces y bajo el procedimiento que han sido especialmente establecidos para cumplir con aquellos mandatos de procurar la mejor y la más rápida solución de los pleitos que involucran a una relación de trabajo (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia, que había declarado la incompetencia del fuero para entender en las presentes actuaciones y ordenado la remisión a la justicia nacional en lo civil (fs. 27 del expediente principal, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Sostuvo su incompetencia en lo dispuesto por los artículos 4 y 17, inciso 2, de la ley 26.773. Consideró que la atribución de competencia concierne en forma exclusiva y excluyente al legislador y que esas normas no violan las garantías constitucionales de juez natural y debido proceso ni el principio protectorio. Además, afirmó que no existe un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal y que la modificación legal de la jurisdicción de los tribunales no lesiona la garantía de juez natural.

-II-

Contra esa resolución el actor dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 43/63), cuya denegatoria (fs. 66) dio origen a la presente queja (fs. 31/35 del cuaderno respectivo).

En primer lugar, sostuvo que la resolución cuestionada es equiparable a sentencia definitiva. En ese sentido, considera que la decisión de la cámara le causa un gravamen de imposible reparación ulterior, pues lo priva de la tutela que la legislación laboral le otorga al trabajador y no existe otra oportunidad procesal útil para cuestionar lo resuelto. Afirma que la demanda fue promovida a fin de obtener las prestaciones sistémicas ante el incumplimiento de obligaciones tipificadas en la legislación laboral, y, en consecuencia, resulta aplicable lo dispuesto por la Corte Suprema en el caso “Jaimés” (Fallos: 324:326).

En segundo lugar, plantea que la resolución es descalificable en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. En ese orden de ideas, sostiene que el *a quo* solo se pronunció con respecto a la competencia jurisdiccional, omitiendo considerar el agravio relativo al desplazamiento e inaplicabilidad de la legislación laboral al caso.

Además, afirma que la cámara no trató adecuadamente los planteos de inconstitucionalidad de los artículos 4 y 17 de la ley 26.773.

Puntualizó que el tribunal entendió equivocadamente que el actor reclamó por la vía del derecho civil pues no consideró que la atribución de responsabilidad a las codemandadas se basó en el incumplimiento de los deberes de indemnidad y seguridad previstos en el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744), en la Ley de Seguridad e Higiene (ley 19.587), y en sus reglamentaciones. Además, resalta que demandó a la aseguradora por las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo Ley 24.557). Por ello, concluye que la cámara realizó una errónea interpretación de la ley 26.773.

-III-

Es jurisprudencia de la Corte Suprema que las decisiones en materia de competencia no constituyen fallos definitivos en los términos del artículo 14 de la ley 48, excepto que concurran circunstancias que autoricen su equiparación. Ellas son, en lo que aquí nos ocupa, la denegatoria del fuero federal o una efectiva privación de justicia (Fallos: 326:1198, “Olmedo”, 1663, “Meza Araujo”, 1871, “Marino”; 328:785, “Cóceres”, entre muchos otros).

Por las razones que paso a exponer, en mi opinión, no se presentan esas excepciones en el caso.

Por un lado, corresponde destacar que la sentencia no deniega el fuero federal, cuya intervención tampoco fue solicitada por las partes. En ese sentido, las resoluciones que deciden respecto de la distribución de competencia entre tribunales nacionales con asiento en la Capital Federal no importan la resolución contraria al privilegio federal a que se refiere el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 315:66, “Portofino”; 321:2659, “Instituto”; 327:312, “Costa”; 330:1447, “Barros”, entre otros). Para más, la invocación de agravios de eventual naturaleza federal, no resulta idónea, como regla, para suplir la ausencia del extremo mencionado (Fallos: 247:284, “Villafañe”, 634, “Grandi”; 249:469, “Municip.”; 259:13, “Bernasconi”; 293:521, “Gene”; entre otros).

Por otro lado, la sentencia en crisis tampoco coloca al recurrente, a los efectos de la intervención de la Corte Suprema en los términos del artículo 14 de la ley 48, en una situación de privación de justicia que afecte en forma directa e inmediata la defensa en juicio, ya que no clausuró la vía procesal promovida y, en consecuencia, el actor quedó sometido a la jurisdicción civil de la Capital Federal en la que puede seguir tramitando su pretensión (Fallos: 311:2701, “Cabral”; 325:3476,

“Parques Interama SA”; 329:5094, “Correo Argentino SA”). Además, la justicia nacional en lo civil aún no se ha expedido con respecto a la competencia material para entender en el *sub lite*.

Sin perjuicio de lo anterior, considero pertinente señalar que esta Procuración General no comparte el criterio de competencia aplicado por el *a quo* para determinar el tribunal competente. En efecto, conforme el relato de los hechos contenido en el escrito de demanda, el actor reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios que arguye haber sufrido con motivo de un accidente de trabajo sobre la base de preceptos civiles y de otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral (fs. 6, 9 y 12). Los incumplimientos endilgados a las codemandadas están tipificados en la legislación laboral y se refieren a infracciones específicamente contempladas por leyes del trabajo (art. 75, ley 20.744; ley 19.587; art. 4, ley 24.557). Estas circunstancias son análogas a las analizadas por esta Procuración General en los precedentes “Faguada” (CNT 36780/2014/CS1, “Faguada, Carlos Humberto c/ Alushow SA y otros s/ despido”, dictamen del 23 de febrero de 2016), y “Silvero Echeverría” (CNT 64142/2013/1/RH1, “Silvero Echeverría, Alberto c/ QBE Aseguradora de Riesgos de Trabajo SA s/ accidente-acción”, dictamen del 26 de abril de 2016).

No obstante lo expuesto, conforme lo sostenido anteriormente, la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o la alegada interpretación errónea del derecho que exige el caso (Fallos: 325:3476; 326:1344, “Mayo”, 1663; 327:312, 2048, “Moline”, 329:4928, “Pardo”; 330:1447, entre tantos otros).

En tales condiciones, considero que el recurrente no logra acreditar el carácter definitivo de la decisión recurrida en los términos del artículo 14 de la ley 48 y, en consecuencia, el planteo resulta inadmisibile.

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso de queja. Buenos Aires, 18 de mayo de 2016. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Núñez Benítez, Marciano c/ Promotion Building S.A. y otros s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, con exclusión del párrafo quinto del acápite III de dicho dictamen, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se desestima el recurso de hecho planteado. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)— HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que en la demanda (fs. 5/24 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá) el actor denunció que cuando cumplía tareas en una obra en construcción sufrió un accidente que le ocasionó una incapacidad definitiva del 57% de la total obrera.

Invocando tanto preceptos del Código Civil como normas legales que regulan el contrato laboral en general, la tarea en la industria de la construcción en especial, la seguridad en el trabajo y el control de los riesgos laborales, reclamó la reparación integral de los daños

sufridos. Y dirigió este reclamo (1) contra su empleadora, la empresa constructora Promotion Building S.A., atribuyéndole la violación del “deber legal de indemnidad” que, según dijo, derivaría de la Ley de Contrato de Trabajo e imputándole también responsabilidad “por sus reiterados incumplimientos de las normas de seguridad...que regulan el trabajo de la construcción”; (2) contra la aseguradora de riesgos laborales, por no haber cumplido con el deber de controlar la observancia de esas normas de seguridad impuesto por la ley 24.557 de riesgos del trabajo; (3) contra la comitente, ISA Constructora S.R.L., “por incumplimiento de sus obligaciones legales de contralor sobre su contratista Promotion Building S.A.”; y (4) contra el ingeniero encargado de la dirección de la obra, Luis Alberto Clemente, “por no tomar todas las precauciones del caso y no elevar al máximo el nivel de control de seguridad...para proteger la vida de las personas que allí trabajaban”.

Sin perjuicio de señalar que la pretensión articulada se basaba *fundamentalmente* en sistemas de responsabilidad específicamente laborales que suscitaban la competencia del fuero respectivo, a todo evento, planteó la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 2°, de la ley 26.773 que establece la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil para los supuestos de acciones judiciales de reparación de daños derivados de un infortunio laboral iniciadas por la vía del derecho civil (alterando, en este aspecto, la competencia material de la justicia del trabajo establecida en el art. 20 de la ley 18.345, con carácter general, para todas “las causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común”). Y también cuestionó la validez constitucional del último párrafo del art. 4° de dicha ley, en cuanto dispone que a tal tipo de acciones se les aplicará “la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil”.

Asimismo, el actor planteó la inconstitucionalidad del segundo párrafo del mencionado art. 4° en la medida en que veda la acumulación de pretensiones resarcitorias basadas en distintos sistemas de responsabilidad.

2°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 41/41 vta.), al confirmar lo resuelto en primera instancia, declaró la incompetencia material de la Justicia Nacional del Trabajo.

Para así decidir, la cámara consideró, sin más, que la pretensión articulada en autos debía encuadrarse en la disposición del art. 17, inc. 2º, de la ley 26.773 que atribuyó competencia a los jueces civiles para las demandas de indemnización de daños derivados de un accidente laboral iniciadas por la vía del derecho civil.

En cuanto a las objeciones de índole constitucional planteadas al respecto, la alzada se limitó a señalar que: a) “más allá del acierto o error, la conveniencia o inconveniencia de la solución legislativa (aspectos que escapan a la revisión judicial), lo cierto es que la atribución de competencia a los tribunales inferiores...no es tarea de los jueces, sino que concierne en forma exclusiva y excluyente al Congreso de la Nación (art. 108 de la Constitución Nacional) con el objeto de asegurar justamente la garantía que el apelante invoca: la del juez natural”; b) “la modificación en examen de ningún modo puede considerarse una vulneración a la citada garantía constitucional, porque... ‘la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía’...y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público”; y c) “esa garantía no sufre menoscabo porque sea uno en vez de otro de los jueces permanentes el que intervenga en la causa, con arreglo a la competencia que le corresponda -que deriva no de la norma constitucional sino de las respectivas leyes procesales”.

Contra tal pronunciamiento la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fs. 44/63) que, denegado, dio lugar a la queja en examen.

3º) Que si bien las decisiones en materia de competencia, en principio, no autorizan la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva (vgr. Fallos: 302:417; 305:502; 306:172), corresponde apartarse de dicha regla cuando median circunstancias de excepción que permiten equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos. Entre otros supuestos, ello sucede cuando, como acontece en el *sub examine*, de la decisión impugnada se deriva un perjuicio que podría ser de imposible reparación ulterior (Fallos: 338:477 y sus citas).

En efecto, en caso de quedar firme la decisión de la cámara del trabajo, y de confirmarse la aceptación por la justicia civil de la competencia que se le atribuye (cfr. fs. 82/84), se privaría definitivamente al demandante de la posibilidad de tramitar su reclamo ante el fuero

laboral, que no solo está especializado para atender las demandas que los trabajadores dirigen a sus empleadores sino que, además, cuenta con un procedimiento nitidamente diseñado para garantizar tanto la gratuidad para el trabajador litigante como la rápida solución de los conflictos. Es decir, que se le impediría gozar de aquellas facilidades y garantías de índole procesal que –como se explicará más adelante– por imperativo de disposiciones de rango supra legal deben amparar a todo trabajador cuando litiga invocando la defensa de sus derechos en el marco de una relación laboral vigente o ya extinguida.

4º) Que, además, resultan atendibles los agravios expresados en el recurso extraordinario con invocación de la doctrina de la arbitrariedad.

Tal como lo señala el recurrente, no puede soslayarse: 1) que el art. 17, inc. 2º, de la ley 26.773 contempla la competencia de la justicia civil únicamente para las acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil, y no para las promovidas con fundamento en lo que esa misma ley califica como “otros sistemas de responsabilidad” (cfr. art. 4º de la ley citada); 2) que en el escrito inicial el demandante no promovió una acción exclusivamente basada en el derecho civil sino que, fundamentalmente, le imputó responsabilidad a los demandados invocando el incumplimiento de obligaciones de seguridad o de deberes de previsión impuestos por normas laborales (cfr. fs. 12/15); y 3) que, a todo evento, el actor planteó en la demanda la inconstitucionalidad de la norma del segundo párrafo del art. 4º de la ley 26.773 en cuanto dispone que “los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables”.

En consecuencia, es evidente que la cámara, mediante la dogmática afirmación de que la pretensión articulada en autos debía encuadrarse en lo dispuesto por el citado art. 17, inc. 2º, eludió el tratamiento adecuado de los planteos del demandante atinentes a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para conocer en un reclamo fundado principalmente en normas laborales.

Al decidir de ese modo, el *a quo*, en definitiva, desconoció la doctrina establecida por esta Corte en el precedente “Jaimes” (cfr. Fallos: 324:326) en referencia a disposiciones legales análogas a las aquí en juego (art. 16 de la ley 24.028). De acuerdo con dicha doctrina, basada en el principio de que la especialización que las leyes reconocen a ciertos tribunales es un dato decisivo para dirimir cuestiones de com-

petencia (Fallos: 313:542; entre otros), la pretensión promovida con apoyo en la responsabilidad nacida del incumplimiento de obligaciones que han sido tipificadas por la legislación laboral en modo alguno podría considerarse comprendida en el supuesto legal que sostiene la competencia del fuero civil. La índole de las obligaciones que se dicen incumplidas, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios particulares derivados de las características del trabajo humano (Fallos: 306:337), indudablemente determina la competencia del fuero expresamente habilitado para conocer en esta materia por el art. 20 de la ley 18.345 de procedimiento laboral.

En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo apelado (idem, Fallos: 324:324).

5°) Que, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, la trascendencia de las cuestiones que han sido debatidas en el *sub lite* hace conveniente que el Tribunal señale que si se tratara de una demanda esencialmente basada en el derecho civil serían igualmente procedentes los agravios que reeditan ante esta instancia el planteo de inconstitucionalidad de las disposiciones de los arts. 17 y 4° de la ley 26.773 sobre la competencia para entender en tal tipo de acciones y el procedimiento aplicable a ellas.

Este planteo fue articulado bajo el argumento de que tales preceptos, al excluir la actuación de la justicia laboral con su régimen procesal específico, cercenan derechos y garantías reconocidos al trabajador por normas de rango supra legal. De modo que el tema indudablemente es hábil para ser abordado por la vía recursiva federal (cfr. art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

6°) Que, al respecto, no puede perderse de vista que el hecho de que la reparación se le reclame al empleador mediante una “acción civil” no quita que el daño derive de “un infortunio suscitado en el marco de una relación de trabajo” (Fallos: 321:2757). Estas demandas por accidentes laborales fundadas en la legislación civil están “obviamente” incluidas en las causas “entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo” (Fallos: 327:572). De modo que cuando el trabajador demanda con fundamento en el derecho civil la reparación integral de los daños derivados de un infortunio laboral lo hace no solo con arreglo al principio constitucional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero sino también, y, muy especialmente, en

la condición de sujeto que, en el marco de una relación de trabajo, goza de una preferente tutela constitucional (cfr. doctrina del precedente “Aquino”, Fallos: 327:3753), es decir, que está amparado por el principio protectorio que emerge del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Recientemente ha dicho esta Corte en el caso “Kuray” (Fallos: 337:1555) “que la efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin”.

7°) Que las reglas que surgen del principio constitucional mencionado en el considerando anterior se complementan con lo preceptuado por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; instrumento internacional que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, consagra claras obligaciones estatales en cuanto declara “los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el *mínimum* de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos” (cfr. “Ascuá”, Fallos 333:1361 y doctrina de la causa “Aerolíneas Argentinas”, Fallos 332:170).

En aras de asegurar a los trabajadores la eficaz defensa de sus derechos, el art. 36 de la Carta prescribe que “En cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos”.

8°) Que tales mandatos de orden constitucional y supra legal pueden considerarse cumplidos por la legislación nacional que, desde hace ya muchas décadas, estableció el fuero del trabajo, y que lo ha venido dotando de un procedimiento caracterizado por la celeridad de los plazos, la economía procesal, la gratuidad para el trabajador litigante, el impulso oficioso del proceso, etcétera.

Desde un primer momento este Tribunal consideró que los fundamentos y los términos amplios en los que fueron redactadas las respectivas disposiciones legales ponían claramente de manifiesto el propósito definido de someter los juicios originados por una relación de trabajo a procedimientos adecuados a la índole de esos asuntos y

a tribunales de justicia especializados en ellos con el fin de obtener la mejor y más rápida solución de los mismos (cfr. Fallos: 210:404; 253:25; 272:271).

9°) Que, en consecuencia, no se compadecen con las normas constitucionales y supra legales mencionadas las disposiciones de ley 26.773 que –para cierto tipo de reclamos– privan al trabajador de la posibilidad de litigar ante los jueces y bajo el procedimiento que han sido especialmente establecidos para cumplir con aquellos mandatos de procurar la mejor y la más rápida solución de los pleitos que involucren a una relación de trabajo.

Por cierto, tal como fue advertido en otros casos relacionados con problemáticas emparentadas con la presente (Fallos: 327:3610 y su cita), la conclusión que antecede no es incompatible con el precedente Competencia CSJ 72/2014 (50-C)/CS1 “Urquiza, Juan Carlos c/ Provincia ART S.A. s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)” (sentencia del 11 de diciembre de 2014), en el que se declaró la competencia de la justicia civil, toda vez que allí no se había planteado la concreta cuestión federal ahora examinada, ni la causa había llegado al Tribunal por vía de recurso, sino que se trataba de un conflicto de competencia que fue resuelto con arreglo a lo establecido en el art. 24, inc. 7, del decreto-ley 1285/58.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara competente a la Justicia Nacional del Trabajo para conocer en la presente causa. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el actor, **Marciano Núñez Benítez**, representado por el **Dr. Eugenio Daniel Carte**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 51**.

PESSINA, JORGE EDUARDO c/ LUIS FRISMAN Y OTROS
s/ DESPIDO*CONTRATO DE TRABAJO*

Corresponde desestimar el recurso contra la decisión que consideró acreditado que el actor estaba relacionado con la cooperativa demandada a través de un vínculo laboral dependiente y que la labor cumplida no fue en el marco de una tarea propia de la cooperativa sino en favor de un tercero que contrató con ella si no demostró de manera suficiente que el fallo apelado no constituya una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, que amerite dejarlo sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

- Los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, en voto conjunto, consideraron que el recurso era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONTRATO DE TRABAJO

Es arbitraria la sentencia que consideró que al tener la cooperativa co-demandada como única finalidad la provisión de servicios a terceros, correspondía considerar que había sido constituida en fraude, lo que conducía a aplicar el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo y considerar que las tareas desempeñadas por el demandante exclusivamente en favor de un tercero se habían enmarcado en un contrato de trabajo, si mediante la dogmática referencia a la necesidad de ajustarse al “principio de realidad”, la cámara soslayó los resultados de determinadas medidas de prueba que solo habrían dado cuenta del cumplimiento de meras formalidades, pese a que podían influir decisivamente en el encuadre jurídico del problema planteado (Disidencia de los Dres. Horacio Rosatti y Carlos Fernando Rosenkrantz).

COOPERATIVAS

La sola invocación de la prestación de servicios para terceros no parece constituir argumento válido ni suficiente para desacreditar a la cooperativa como tal y menos aún para sostener el presunto fraude a la ley, encubriendo una relación laboral, si no ha sido debidamente fundado en

el material normativo y fáctico del caso (Disidencia de los Dres. Horacio Rosatti y Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la decisión de primera instancia e hizo lugar a la demanda, reconociendo la existencia de un vínculo laboral dependiente entre el actor y la cooperativa demandada (cf. fs. 1027/1034 y 1082/1087 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Los jueces, por mayoría, sostuvieron que el caso más común de fraude que se visibiliza a través de la figura de las cooperativas de trabajo, es cuando, como en el caso, la única finalidad de la cooperativa es la provisión de servicios a terceros. Arguyeron que la normativa actual es decisiva en cuanto considera que este tipo de asociaciones se encuentran al margen de la naturaleza propia de la institución cooperativa (cf. decreto 2015/94 y art. 40, ley 25.877).

Por otro lado, aclararon que la solución no desconoce la doctrina fijada por la Corte en la causa “Lago Castro” (Fallos: 332:2614), pero que en la causa no se verifican los elementos de prueba objetivos que permitan acreditar la existencia de una genuina cooperativa de trabajo (más allá de las formalidades).

Contra dicho pronunciamiento, la accionada interpuso recurso extraordinario, que fue replicado y luego denegado, dando origen a la queja en examen (cf. fs. 1093/1107, 1110, 1112 y fs. 28/32 del cuaderno respectivo).

-II-

En síntesis, la quejosa afirma que la sentencia es arbitraria, dado que se aparta del derecho aplicable y de los hechos probados del caso, reconociéndole al actor la calidad de dependiente de una cooperativa de trabajo, aun cuando se encuentra acreditado que se trata de una genuina cooperativa, regularmente constituida. Sostiene que el *a quo* hizo una aplicación retroactiva de las disposicio-

nes del decreto 2015/94 y que su situación no se ajusta al supuesto regulado en el artículo 40 de la ley 25.877, porque esa cooperativa no actúa como una empresa de provisión de servicios eventuales ni intermediario de mano de obra.

Por lo demás, solicita que se aplique al caso la doctrina de la causa “Lago Castro” -Fallos: 332:2614-, en orden a que este tipo de casos requiere tener presente los antecedentes normativos que hacen a la naturaleza del vínculo asociativo.

-III-

Ante todo, cabe precisar que las objeciones planteadas por el recurrente remiten al examen de cuestiones que, en principio, resultan ajenas a la instancia federal. En este sentido, esa Corte ha sostenido que el remedio excepcional no tiene por objeto revisar la interpretación y la aplicación de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común (Fallos: 308:2423; 312:809 y muchos otros), que constituyen materia propia de los jueces de las instancias ordinarias (Fallos: 308:1078, 2630; 312:184; 334:1092; entre muchos otros).

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

En el *sub lite*, el *a quo*, luego de analizar todos los elementos fácticos y jurídicos de la causa, consideró acreditado que el actor estaba relacionado con la cooperativa demandada a través de un vínculo laboral dependiente. En ese contexto, el voto mayoritario de la cámara consideró que la labor cumplida por el actor no fue en el marco de una tarea propia de la cooperativa, sino en favor de un tercero que contrató con ella. El tribunal de alzada concluyó que, en definitiva, la demandada cumplía funciones como agencia de colocaciones o empresa de servicios y como tal, estaba al margen de la naturaleza propia de la institución cooperativa.

Por otra parte, los jueces no hicieron aplicación retroactiva del decreto 2015/94 y la ley 25.877 como alega la parte actora. Previo a la entrada en vigencia de dichas normas, resultaba necesario ponderar,

tal como lo hizo el *a quo*, si la cooperativa había actuado en fraude a la ley. En cambio, con posterioridad a su dictado, la constitución de este tipo de cooperativas se encuentra vedada de pleno derecho (cf. arts. 1° del citado decreto y de la resolución 1510/94; fs. 1084).

En este punto, entiendo que la recurrente no demostró de manera suficiente que el fallo apelado no constituya una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, que amerite dejarlo sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad.

Cobra importancia, a este respecto, que el apelante sostiene su crítica al fallo recurrido, sobre la base de la doctrina fijada por la Corte en el precedente de Fallos: 332:2614, sin advertir que el Máximo Tribunal hizo allí una distinción entre las cooperativas cuya finalidad consiste en la provisión de servicios a terceros a través de la fuerza de trabajo de sus asociados y aquellas que prevean la contratación de los servicios cooperativos por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados.

A ese respecto, se refirió a la proliferación de asociaciones que aprovechando la estructura formal de las cooperativas de trabajo, violentan “el fin de ayuda mutua y esfuerzo propio, principios rectores de su naturaleza” y destacó que se encuentra prohibida la autorización de funcionamiento de ese tipo de cooperativas de trabajo (Fallos: 332:2614).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar el presente recurso de hecho. Buenos Aires, 9 de marzo de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Luis Norberto Frisman y Cooperativa de Trabajo de Mantenimiento Integral Porteros Ltda. en la causa Pessina, Jorge Eduardo c/ Luis Frisman y otros s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima el recurso de hecho planteado. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la pretensión recursiva. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON HORACIO
ROSATTI Y DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que, por mayoría de votos, la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia que había desestimado

la pretensión consistente en que se reconociera naturaleza laboral a la relación habida entre la Cooperativa de Trabajo de Mantenimiento Integral Porteros Ltda. y su asociado Jorge Eduardo Pessina. En lo sustancial, el *a quo* juzgó que las cooperativas de trabajo constituyen el supuesto más común de fraude a la normativa protectora del trabajo. Sostuvo que, en el caso, la entidad co-demandada tiene por única finalidad la provisión de servicios a terceros (clientes) razón por la cual, sobre la base de los principios de irrenunciabilidad y de primacía de la realidad, correspondía considerar que fue constituida en fraude, lo que conducía a aplicar el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo y considerar que las tareas desempeñadas por el demandante exclusivamente en favor de un tercero se enmarcaron en un contrato de trabajo, circunstancia que —negada por aquella— justificó el despido. A tal fin entendió que resultaban insoslayables las normas del decreto 2015/94 que dispusieron que el Instituto Nacional de Asociación Cooperativa (INAC) no debía autorizar el funcionamiento de cooperativas de trabajo que, para el cumplimiento de su objeto social, previeran la contratación de los servicios cooperativos por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados. Además, añadió, la finalidad prevista en el referido decreto, fue corroborada por el art. 40 de la ley 25.877 “en punto a la incompatibilidad de concebir un ‘acto cooperativo’ en el marco de una actividad societaria orientada a brindar servicios a terceros”. Sostuvo, finalmente, que el planteo de autos no estaba vinculado “con la legalidad de la cooperativa demandada sino con la situación de hecho descripta en la demanda, relativa a la incorporación del actor como personal dependiente” cuestión que debía “ser analizada con base en el principio de realidad, que no limita el análisis al cumplimiento de formalidades externas sino que exige la demostración de que el comportamiento de las partes se revela ajustado a las referidas formalidades, de modo que estas no sean una simple carcaza carente de contenido” (fs. 1082/1087 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

2°) Que contra esa sentencia el ente cooperativo demandado dedujo el recurso extraordinario de fs. 1094/1107 vta. que, denegado, dio origen a la presente queja.

Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad la apelante afirma, en síntesis, que la sentencia carece de fundamento y que la cámara prescindió de prueba decisiva, suficientemente demostrativa del carácter genuino de la cooperativa y del vínculo asociativo que la unió

con el actor. Alega que se constata apartamiento de los parámetros establecidos en la sentencia de esta Corte correspondiente al caso “*Lago Castro*” (Fallos: 332:2614).

3°) Que aun cuando los agravios remiten al estudio de aspectos de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para admitir la procedencia de la apelación cuando, como ocurre en el *sub examine*, el tribunal de alzada prescindió de un adecuado examen de las constancias probatorias obrantes en la causa que resultaban conducentes para una correcta solución del pleito (doctrina de Fallos: 326:3734 y 330:4983, entre otros).

4°) Que, en efecto, mediante la dogmática referencia a la necesidad de ajustarse al “principio de realidad”, la cámara soslayó los resultados de determinadas medidas de prueba que, en aquel entendimiento, solo habrían dado cuenta del cumplimiento de meras “formalidades”, pese a que podían influir decisivamente en el encuadre jurídico del problema planteado. Es así que no atendió a la informativa de fs. 466/478 y 547, ni a la pericial contable de fs. 619/630, de las que se desprende que la demandada fue inscrita en los términos de la ley 20.337 de Cooperativas, con fecha anterior a la sanción del decreto 2015/94; que cuenta con autorización para funcionar y desarrollar regularmente los actos propios de su actividad (tales como asambleas y anticipos de retornos, entre otros). Asimismo, según el informe del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social – INAES (fs. 563/616), también con fecha posterior al mencionado decreto, la entidad reformó el objeto de su estatuto social para ampliar las tareas a desarrollar por sus asociados, modificación que contó con la aprobación expresa del citado organismo.

En ese contexto, la sola invocación de la prestación de servicios para terceros no parece constituir argumento válido ni suficiente para desacreditar a la cooperativa como tal. Menos aún para sostener el presunto fraude a la ley, que no ha sido debidamente fundado en el material normativo y fáctico del caso.

En tales condiciones, la sentencia impugnada resulta descalificable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias que, por lo conocida, se torna innecesario precisar, sin que ello im-

plique anticipar opinión sobre la decisión que en definitiva corresponda adoptar.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Luis Norberto Frisman y Cooperativa de Trabajo de Mantenimiento Integral Porteros Ltda.**, demandados en autos, representados por el **Dr. Pablo Bruno Rodofili**, en calidad de apoderado.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 54.**

SPAGNUOLO CÉSAR ANTONIO Y OTROS C/ TELEFÓNICA DE
ARGENTINA SA Y OTRO S/ PROGRAMAS DE PROPIEDAD PARTICIPADA

PRESCRIPCION

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda promovida con el propósito de obtener los bonos de participación en las ganancias y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el dictado del decreto 395/92 si no se expidió sobre la constitucionalidad del decreto impugnado, omitiendo examinar una defensa que, en principio, resultaba conducente para la debida solución de la controversia, cual es la vinculada a la periodicidad anual de su derecho a percibir dividendos y su incidencia en orden al cómputo de los plazos de prescripción.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso era inadmisibile (art. 280 CPCCN).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, el 20/02/14, confirmó la sentencia de grado que había rechazado la demanda promovida por los actores contra Telefónica de Argentina S.A. y el Estado Nacional, con el propósito de obtener los bonos de participación en las ganancias (por el período no prescripto y, año a año, en adelante hasta el dictado de la sentencia definitiva, o hasta la extinción del contrato de trabajo de cada actor); como así también la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el dictado del decreto 395/92 (cf. fs. 10/16,274/277 y 329/332, del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Sostuvo que la procedencia de la acción está supeditada a la impugnación constitucional del decreto 395/92, que en su artículo 4 exige a la accionada de cumplir con la entrega de los bonos reclamados. Agregó que tal acción se encuentra prescripta, por encontrarse cumplido el plazo decenal previsto por artículo 4023 del Código Civil -hoy derogado-, computado desde la fecha de promulgación de la norma (B.O. 10/03/92) hasta la de interposición de la demanda (08/08/07, fs. 16 vta.), con base en los fundamentos expuestos por esa Sala en la causa “Tamargo, Enrique Santos y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ programas de propiedad participada”.

Por otro lado, entendió inaplicable lo resuelto por esa Corte en la causa “Domínguez” (Fallos: 336:2283), sobre la base de que el caso se analiza el plazo decenal y en el referido precedente el trienal. Asimismo, considera que no sólo se reclama un crédito sino, ante todo, la remoción del obstáculo jurídico que lo impide. Añadió que el pago de los bonos de participación y el de su sucedáneo está subordinado a la previa declaración de inconstitucionalidad del decreto 395/92, por lo que el plazo extintivo de esta pretensión no puede correr desde otro momento que no sea el dictado de la norma y, en esa inteligencia, concluyó que se encuentra prescripto.

Contra esta decisión, los actores interpusieron recurso extraordinario que, rechazado por ausencia de materia federal, dio lugar a la presente queja (fs. 335/354 y 383; y fs. 54/58 del cuaderno respectivo).

-II-

Los recurrentes tachan de arbitraria la sentencia en tanto considera prescripta la acción. Al respecto, sostienen la demanda por la entrega y pago de los bonos está sujeta a un plazo de prescripción y que, en esa lógica, han limitado el reclamo al periodo que va desde 1996 en adelante. Agregan que se trata de obligaciones de vencimiento periódico, cuya época de pago es con los dividendos, año a año, una vez aprobado el balance (art. 231 de la ley 19.550).

Arguyen que, contrariamente a lo sostenido por el tribunal, la acción por inconstitucionalidad del artículo 4 del decreto 395/92 es imprescriptible, ya que la Constitución nacional es de orden público y su defensa no tiene límite temporal alguno.

Solicitan, por último, la aplicación al caso de lo resuelto por esa Corte en la causa “Domínguez”, por resultar análoga a la presente, en lo que refiere a la naturaleza de la obligación y en cuanto a la determinación del inicio del plazo liberatorio. Finalmente, aducen que la sentencia también incumple el fallo de esa Corte *in re* “Gentini” (Fallos: 331:1815), al aplicar el decreto 395/92, declarado inconstitucional.

-III-

Si bien, en principio, no constituye materia federal lo referido al término de prescripción aplicable y a su cómputo, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer de los casos cuyas particularidades hacen excepción a dicho principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 327:2631).

Esos supuestos de excepción los aprecio configurados en el supuesto de autos, dado que los magistrados dispusieron el rechazo de demanda, sin expedirse sobre la constitucionalidad del decreto impugnado, omitiendo examinar una defensa que, en principio considerada, resulta conducente para la debida solución de la controversia, cual es la vinculada a la periodicidad anual de su derecho a percibir dividendos y su incidencia en orden al cómputo de los plazos de prescripción. Nótese que la periodicidad del derecho fue invocada en todas las instancias (v. fs. 265 vta. y 296 y sigs.).

Por ello, la decisión apelada no satisface las exigencias de fundamentación necesarias para considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido (Fallos: 332:1098, entre otros).

Por lo demás, cabe señalar que esa Corte se ha pronunciado respecto a análogos planteos en la causa “Domínguez” el 10/12/13 (Fallos: 336:2283). Allí, el Tribunal sostuvo que a los efectos de declarar la prescripción de la acción de inconstitucionalidad, debieron valorarse los planteos en relación a que el hecho que creaba el título de la obligación dineraria a favor de los actos y el correlativo daño por su insatisfacción, se fue produciendo, de manera periódica, en cada oportunidad en que se abonó el dividendo (cf. arto 231 de la ley 19.550), según las ganancias que, eventualmente, resultaran de cada balance. Y, en ese contexto, concluyó que no podía válidamente ubicarse el *dies a quem* para todos los períodos litigiosos en la oportunidad en que fue publicado el decreto 395/1992.

No es ocioso agregar en cuanto al decreto cuestionado, que el Máximo Tribunal en la causa “Gentini”, en orden a la inconstitucionalidad del decreto 395/92 (Fallos: 331:1815).

-IV-

Por lo expresado, considero 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. Buenos Aires, 12 de diciembre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Spagnuolo, César Antonio y otros c/ Telefónica de Argentina SA y otro s/ programas de propiedad participada”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por los recurrentes encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal

subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, acumúlese la queja al principal y devuélvase el expediente al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

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

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por César Antonio Spagnuolo y otros, representados por el Dr. Carlos Javier Spaventa Domenech.

Tribunal de origen: Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 9.

LLAMA ADROVER, FRANCISCO JAVIER S/ INCIDENTE DE
EXCARCELACIÓN*EXTRADICION*

El art. 33 de la ley 24.767 sólo contempla como resolución apelable directamente ante la Corte Suprema la “sentencia” que decide si la extradición es o no procedente (art. 32, último párrafo), por lo que no cabe incluir dentro del ámbito de dicho recurso ordinario el auto que deniega la excarcelación, aun cuando el mismo sea equiparable a sentencia definitiva.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Llama Adrover, Francisco Javier s/ incidente de excarcelación”.

Considerando:

1º) Que contra la resolución del juez a cargo del Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 5 que no hizo lugar, bajo ningún tipo de caución, a la excarcelación de Francisco Javier Llama Adrover (fs. 20/26), el nombrado manifestó su voluntad recursiva consignando “Apelo” en el acta labrada en oportunidad de notificársele esa resolución en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, Provincia de Buenos Aires donde se encuentra privado de su libertad en el marco del procedimiento de extradición sustanciado a pedido de la República de Chile, cuya procedencia está actualmente a consideración de la Corte Suprema en la causa CFP 2177/2017/CS1 “Llama Adrover, Francisco Javier s/ extradición”.

2º) Que, luego de hacerle saber la circunstancia antes expuesta a la defensa de Francisco Javier Llama Adrover y habiendo vencido el plazo de ley sin que esta última parte interpusiera recurso alguno, el juez concedió el recurso de apelación ordinario interpuesto por el

requerido con base en el artículo 33 de la ley 24.767 y dispuso elevar la incidencia de excarcelación al Tribunal (fs. 32).

3°) Que, según ya tiene resuelto la Corte Suprema, el artículo 33 de la ley 24.767 sólo contempla como resolución apelable directamente ante este Tribunal la “sentencia” que decide si la extradición es o no procedente (artículo 32, último párrafo). En tales condiciones, no cabe incluir dentro del ámbito de ese recurso el auto aquí apelado – denegación de excarcelación- aun cuando el mismo sea equiparable a sentencia definitiva.

4°) Que, por lo demás, toda vez que en el *sub lite* la voluntad recursiva del requerido no contó con debida asistencia letrada que le diera fundamento, el Tribunal considera propicio habilitar los plazos pertinentes con el fin de que la parte pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio.

5°) Que, en relación a lo antes expuesto, teniendo en cuenta que, con fecha 10 de agosto de 2017, se dispuso por Secretaría que los autos principales de la extradición fueran remitidas al juez de la extradición para que diera curso a la renuncia formulada por los letrados defensores de Francisco Javier Llama Adrover; la habilitación de plazos dispuesta en el considerando 4° debe hacerse efectiva a partir de que asuma la nueva defensa técnica del requerido.

Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: Declarar nulo el auto de concesión de fs. 32 y devolver esta incidencia al tribunal de origen para que de curso a lo dispuesto en los considerandos 4° y 5°. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso interpuesto por **Francisco Javier Llama Adrover, por derecho propio.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5.**

BRICKA, ANDREA VERÓNICA c/ ANSeS s/ AMPAROS Y SUMARÍSIMOS

PRESCRIPCION

Lo decidido por la cámara al confirmar el fallo en cuanto al fondo del asunto y disponer que las diferencias de haberes se abonaran desde dos años antes de iniciada la demanda, en virtud de lo establecido en el art. 82 de la ley 18.037, implica un claro apartamiento de los términos en que quedó trabada la contienda si el organismo previsional, al expresar agravios, no opuso la defensa de prescripción liberatoria y tampoco lo había hecho al contestar el informe al que se refiere el art. 8° de la ley 16.986 y el a quo tampoco podía aplicar la prescripción liberatoria de oficio ya que ni la actora ni su contraria habían aludido a esa cuestión en sus respectivos escritos de demanda y contestación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Pública Oficial de V. I. y F. I. en la causa Bricka, Andrea Verónica c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la actora y sus hijos menores iniciaron acción de amparo a efectos de que la ANSeS abonara las diferencias entre lo que perciben mensualmente en concepto de renta vitalicia previsional y el haber mínimo garantizado por la ley 24.241. El juez de primera instancia admitió el reclamo y ordenó a la ANSeS que ajustara la prestación y pagara las sumas adeudadas desde el otorgamiento del beneficio de pensión.

2°) Que apelada esa decisión por la demandada, la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo en cuanto al fondo del asunto, pero dispuso que las diferencias de haberes se abonaran desde dos años antes de iniciada la demanda, en virtud de lo establecido en el art. 82 de la ley 18.037.

Contra ese pronunciamiento, la ANSeS y la Defensora Pública Oficial de los menores I., V. e I., F., interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron denegados. Solo la Defensora dedujo la queja en examen.

3°) Que la recurrente se agravia de lo decidido en cuanto al plazo de prescripción. Alega que el *a quo* se extralimitó, pues falló respecto a una cuestión que no había sido planteada por la ANSeS, vulnerando de tal modo el derecho de propiedad y de defensa en juicio de sus representados.

4°) Que aun cuando la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos al recurso extraordinario, ello no impide admitir la apertura del remedio federal cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal con menoscabo de garantías consagradas por la Constitución Nacional (Fallos: 256:504; 331:2578; 337:179, entre muchos otros).

5°) Que ello es lo que acontece en autos, pues surge de las actuaciones que el organismo previsional, al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia, no opuso la defensa de prescripción liberatoria, así como tampoco lo había hecho al contestar el informe al que se refiere el art. 8° de la ley 16.986 (confr. fs. 55/57, 75/77, y 93/95 del expediente principal).

6°) Que, por lo demás, el *a quo* tampoco puede aplicar la prescripción liberatoria de oficio, toda vez que ello implicaría un apartamiento de la relación procesal pues ni la actora ni su contraria han aludido a esa cuestión en sus respectivos escritos de demanda y contestación (art. 2552 del Código Civil y Comercial de la Nación y doctrina del precedente “Domínguez”, publicado en Fallos: 326:1436).

7°) Que en tales condiciones, lo decidido por el *a quo* implica un claro apartamiento de los términos en que quedó trabada la contienda, con menoscabo del principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 310:234; 317:177 y 320:1074).

Por ello, y habiendo tomado intervención el señor Defensor General adjunto de la Nación, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja,

declarar procedente el recurso extraordinario deducido y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, revocar parcialmente la sentencia apelada y disponer que la integración del haber del beneficio de pensión se efectúe desde el otorgamiento de la renta vitalicia. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por V. I. y F. I., representados por la **Dra. Florencia G. Plazas, Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 4.**

GONZÁLEZ, LEONARDO EZEQUIEL s/ AMENAZAS.
DAMNIFICADO: PAZ, MELINA ANABELLA

UNIFICACION DE PENAS

Cuando se deba juzgar a una persona que está cumpliendo una pena impuesta por sentencia firme en razón de un delito distinto, corresponde al juez que dicte la última sentencia proceder de acuerdo a lo establecido por el art. 58 del Código Penal.

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

UNIFICACION DE PENAS

Si el tribunal nacional no precedió de acuerdo con la regla de la primera parte del art. 58 del Código Penal, se impone la aplicación de la disposición contenida en el segundo apartado de la misma norma, razón por la cual corresponde a la justicia provincial -por haber impuesto pena mayor- expedirse respecto de la unificación de ambas condenas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

V.E. ha corrido vista en la presente contienda suscitada entre el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28, y el Tribunal en lo Criminal n° 1 del departamento judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires.

Surge de las constancias agregadas al incidente que el tribunal nacional, en trámite de juicio abreviado, el 20 de mayo de 2016 condenó a Leonardo Ezequiel G. a la pena de dos años y dos meses de prisión y costas, como autor de amenazas coactivas reiteradas, y lo declaró reincidente (ver fojas 1/5).

Consta asimismo que con anterioridad había sido condenado por la justicia provincial, a la pena única de siete años de prisión, accesorias legales y costas (vid. sentencia de fojas antes citadas).

El tribunal de esta ciudad, de acuerdo con lo solicitado por las partes, en el punto III de la parte dispositiva del fallo, dispuso la extracción de testimonios a fin de que el tribunal provincial se expidiera sobre la aplicación del artículo 58 del Código Penal (ver fojas 5 vta.).

Éste último rechazó esa asignación, con base en que el tribunal oral tenía conocimiento de la sanción impuesta en esa sede y, por lo tanto, le correspondía proceder a la unificación por haber dictado la última sentencia (fojas 6/7).

Devueltas las actuaciones, los jueces nacionales insistieron en su criterio, al considerar que debía proceder a unificar las sanciones, el tribunal que había impuesto la pena más grave. Por ello, dispusieron la elevación del incidente a conocimiento de la Corte (fojas 10/11).

Tiene establecido V.E., que cuando se deba juzgar a una persona que está cumpliendo pena impuesta por sentencia firme en razón de un delito distinto, corresponde al juez que dicte la última sentencia proceder de acuerdo a lo establecido por el artículo 58 del Código Penal (Fallos: 202:222; 237:537 y 324: 4245, entre otros).

Sin embargo, al no haber procedido el tribunal nacional de acuerdo con la regla de la primera parte de ese artículo del ordenamiento de fondo, se impone la aplicación de la disposición contenida en el segundo apartado de la misma norma, razón por la cual corresponde ahora a la justicia provincial -por haber impuesto la pena mayor- expedirse respecto de la unificación de ambas condenas (Fallos: 327:3072 y Competencia n° 331; L.XLII, “Traico, Marcelo Miguel p/ robo en poblado y en banda”, resuelta el 12 de diciembre de 2006).

Por otra parte, opino que salvo mejor criterio de V.E., debe dirigirse a los magistrados nacionales similar observación a la de Fallos: 313:244 y 324:4245, atento que al momento de dictar sentencia le constaba la sanción impuesta con anterioridad (vid. fojas 1/5, anteriormente mencionadas) tal como surge de sus mismos términos.

En consecuencia, estimo que ahora corresponde al Tribunal en lo Criminal n° 1 del departamento judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires que, en definitiva, impuso la pena mayor (Fallos: 324:885 y Competencia N° 553. L. XL. “López, Marcela Griselda y otros/ robo agravado”, resuelta el 10 de agosto de 2004), pronunciarse sobre la unificación de las sanciones oportunamente impuestas al condenado Leonardo Ezequiel G. Buenos Aires, 9 de mayo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, que se declara que deberá proceder a la unificación de penas el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 y llámesele la atención a sus titulares, en razón a que han omitido el cumplimiento de una obligación legal en detrimento del derecho de todo procesado a obtener una pronta y definitiva resolución acerca de la sanción que debería purgar.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

LUIS SOLIMENO E HIJOS SA c/ ADMINISTRACIÓN
FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS - DIRECCIÓN
GENERAL DE ADUANAS s/ AMPARO LEY 16.986

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario.

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

Si lo demandado carece de objeto actual, la decisión de la Corte es inoficiosa, puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Al dictarse las instrucciones generales AFIP 5/16 y DGA 8/16, por las que se dejaron sin efecto las instrucciones generales DGA 2/12 y 7/12, atento a la pérdida de vigencia de los actos cuestionados, deviene inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre los agravios planteados en el recurso extraordinario, sin perjuicio de lo cual, con el objeto de evitar que la subsistencia del pronunciamiento apelado pueda causar un gravamen no justificado, corresponde dejarlo sin efecto.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Al dictarse las instrucciones generales AFIP 5/16 y DGA 8/16, por las que se dejaron sin efecto las instrucciones generales DGA 2/12 y 7/12, atento a la pérdida de vigencia de los actos cuestionados, deviene inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre los agravios planteados en el recurso extraordinario (Disidencia parcial del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 73/75, el titular del Juzgado Federal n° 4 de Mar del Plata rechazó la presente acción de amparo, instaurada por Luis Solimeno e Hijos S.A. contra la AFIP-DGA, con el fin de que cesara la aplicación de las instrucciones generales DGA 2/2012 y 7/2012 con relación a una serie de operaciones de exportación que realizó con anterioridad a su vigencia, y que se hallan en estado de “devolución generada”, alegando la aplicación retroactiva de normas y la violación de derechos adquiridos, que le impiden acceder al cobro de reintegros a la exportación, contemplados por las resoluciones generales 150/02 y 1.921/05 de la AFIP.

En primer término, desestimó el argumento de la demandada en cuanto a que el vencimiento del plazo de 15 días previsto por el art. 2°, inc. e), de la ley 16.986 debía llevar al rechazo formal de la acción, ya que consideró que, en casos como el presente, el sobredimensionamiento de las normas formales puede llevar a la frustración de un derecho constitucional.

Con respecto al fondo del asunto, describió que, frente a la existencia de numerosos casos de exportadores que aún tenían pendiente de liquidación las divisas correspondientes a sus operaciones, la AFIP creó, mediante la instrucción general 7/2012, una herramienta informática para identificar a aquellas que estuvieran en situación de “incumplido reportado” o de “vencido sin cumplido reportado”, a fin de que se bloquease su CUIT, de forma tal de impedírsele el cobro de todo reintegro, hasta tanto el Banco Central de la República Argentina (BCRA) indicase la regularización de la totalidad de las operaciones de ese contribuyente en lo relativo a la negociación de las divisas.

Puso de relieve que, con anterioridad a dicha disposición, los exportadores que registraban incumplimientos cambiarios podían continuar percibiendo los reintegros correspondientes a las operaciones, anteriores o posteriores, por las que sí hubieran liquidado correctamente las divisas.

Sostuvo que el mecanismo instaurado por el Fisco resulta razonable, adecuado a la normativa vigente, y adoptado dentro del ámbito de competencias propio de la Aduana, de acuerdo con el decreto 618/97.

Paralelamente, destacó que el exportador al que se le aplica la instrucción 7/2012 puede continuar operando sin restricciones, ya que únicamente se ve afectado en el cobro de los reintegros. Y que, en el caso de autos, no se ha denegado definitivamente el pago de dichas acreencias, por lo que no puede colegirse que se haya violado un derecho adquirido, ya que sólo se ha supeditado su abono a que regularice su situación cambiaría ante las autoridades competentes.

-II-

En la sentencia que obra a fs. 90/94, la Cámara Federal de Mar del Plata revocó la resolución de la instancia anterior, acogió favorablemente la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó a la DGA el pago de los reintegros por las operaciones objeto de reclamación en autos.

Tras reseñar los antecedentes del caso, expresó que la actora pretende, exclusivamente, que se deje sin efecto la aplicación de las instrucciones generales 2/2012 y 7/2012 DGA con respecto a las destinaciones aduaneras que mencionó en su presentación, las que al momento del dictado de dichos actos generales estaban en estado de “devolución generada”. Agregó que, según lo admitió el propio organismo fiscal, tales permisos de embarque se hallaban pendientes de cancelación, de acuerdo con las constancias obrantes a fs. 9. Y que la situación de “devolución generada” implica simplemente que el pago está a la espera de la transferencia para ser cumplido.

En tales condiciones, estimó que si bien puede ser razonable el bloqueo general a un exportador para impedirle el cobro de reintegros, no parece que la aplicación retroactiva de tales instrucciones lo sea, ya que importó denegar el derecho antes reconocido a la actora, afectando el debido proceso, la garantía de la propiedad y la seguridad jurídica.

Señaló que con tales instrucciones se ha instaurado una suerte de sanción, que resulta ilegítima en la especie ya que se pretende su aplicación a hechos sucedidos con antelación a su dictado, lo que implica una actuación retroactiva, circunstancia que torna insustancial el tratamiento de los demás argumentos esgrimidos por la actora.

-III-

La AFIP interpuso el recurso extraordinario que obra a fs. 103/117 vta. Señala el Fisco, en síntesis, que la sentencia le obliga a reconocer

un derecho que aún no había sido adquirido, y a efectuar el pago de una serie de reintegros sin que se hubiera cumplido la totalidad de los requisitos reglamentariamente establecidos para ello.

Expresó que la vía del amparo resulta formalmente inadmisibile, puesto que se requiere de mayor amplitud de debate y prueba, y ya que, además, el plazo del art. 2º, inc. e), de la ley 16.986 fue excedido con creces.

Alegó que, ante la existencia de una importante cantidad de destinaciones de exportación en situación irregular frente a la liquidación de divisas, en el marco de la comunicación A 3493 BCRA y de la RG 1.281/02 AFIP, fue que se generó el bloqueo informático ahora cuestionado, siendo éste un acto estatal razonable e íntimamente ligado al derecho al cobro de los reintegros reclamados y a la protección de la renta fiscal.

Adujo que la instrucción general 7/2012 no creó nuevos requisitos para el cobro de estímulos a las exportaciones, toda vez que sólo reglamentó el procedimiento informático de bloqueo de la CUIT ya existente con la RG 1.281 AFIP, ante la falta de ingreso y liquidación de las divisas pertinentes. Y negó que la actora hubiera tenido derecho adquirido al cobro de los reintegros involucrados en este pleito, ya que aún no había liquidado todas las divisas generadas por sus exportaciones.

Por último, tachó a la sentencia de incongruente y arbitraria.

-IV-

Ante todo, cabe recordar que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 313:1081; 320:1875, entre muchos otros), lo cual resulta aplicable también a las decisiones en los juicios de amparo (Fallos: 300:844).

Por aplicación de esa doctrina, pienso que, cualquiera sea el acierto o error de la sentencia impugnada, se encuentra fuera de debate que las normas que la actora califica de lesivas -instrucciones generales DGA 2/2012 y 7/2012- no se encuentran ya vigentes como consecuencia del dictado de las instrucciones generales (AFIP) 5/2016 y (DG ADUA) 8/2016, respectivamente.

Esta circunstancia es suficiente, por sí sola, para declarar la improcedencia del remedio intentado pues, según arraigada doctrina del Tribunal, la restricción ilegal que se invoca debe ser actual, esto es,

contemporánea con la decisión judicial del caso, de modo tal que si aquella no existe en el momento de dictarse el pronunciamiento -incluso aunque haya cesado después de las sentencias de primera y segunda instancia- corresponde desestimar el amparo interpuesto (Fallos: 247:466 y su cita).

-V-

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y desestimar el amparo interpuesto. Buenos Aires, 7 de febrero de 2017. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Luis Solimeno e Hijos SA c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata, al revocar lo decidido en la instancia anterior, admitió la demanda de amparo iniciada por la actora con el objeto de que se dejaran sin efecto las instrucciones generales DGA 2/12 y 7/12 respecto de una serie de operaciones de exportación que había realizado con anterioridad a su vigencia y que se hallaban en estado de “devolución generada”. En consecuencia, ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas el pago de los reintegros correspondientes a esas destinaciones (conf. fs. 90/94).

2º) Que para resolver en el sentido indicado, el *a quo* expresó que la actora pretendía que cesara la aplicación de las mencionadas instrucciones generales respecto de destinaciones aduaneras que, al momento del dictado de dichos actos se encontraban en estado “devolución generada”, lo que implicaba que el pago de los reintegros estaba simplemente a la espera de la transferencia para ser cumplido.

Tras ello, el tribunal consideró que el actuar de la Administración no resultaba coherente pues, por una parte otorgó a unas destinaciones en particular el estado de “devolución generada” lo que no solo significa encontrarse en cola de transferencia de pagos sino que, además, supone que el contribuyente no posee bloqueo alguno y, sin embargo, luego –en virtud de instrucciones generales dictadas posteriormente- pretende retrotraer el derecho que otorgó y fue adquirido por el exportador.

Por otra parte, expresó que si bien podía ser razonable un bloqueo general a un exportador para impedirle el cobro de los reintegros, no parecía que la aplicación de tales instrucciones en el caso lo fuera, pues importó denegar un derecho antes reconocido, en violación de expresos mandatos constitucionales.

3°) Que contra esa sentencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General de Aduanas interpuso recurso extraordinario (confr. fs. 103/117), que fue contestado por la actora (conf. fs. 120/129) y concedido por el tribunal *a quo* con el alcance que surge del auto de fs. 131/132 vta.

4°) Que, ante todo, cabe recordar que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 313:1081; 318:342; 320:1875, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ha señalado en reiterada doctrina que si lo demandado carece de objeto actual, su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346, entre muchos otros), puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio (Fallos: 307:188; 308:1489; 311:787).

5°) Que, en ese razonamiento, cabe destacar que, el 1° de agosto y 19 de septiembre de 2016, se dictaron las instrucciones generales AFIP 5/16 y DGA 8/16, por las que se dejaron sin efecto a las instrucciones generales DGA 2/12 y 7/12. En consecuencia, y atento a la pérdida de vigencia de los actos cuestionados en el *sub examine*, deviene inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre los agravios planteados en el recurso extraordinario.

6°) Que sin perjuicio de lo expresado, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 307:2061 (“Peso”), ratificada en Fallos: 315:123; 327:3655;

328:2991 y 329:5068, con el objeto de evitar que la subsistencia del pronunciamiento apelado pueda causar un gravamen no justificado, corresponde dejarlo sin efecto.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara inoficioso un pronunciamiento en el caso y, por las razones indicadas en el considerando 6°, se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas a la demandada (conf. doctrina de Fallos: 328:4063). Notifiquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata, al revocar lo decidido en la instancia anterior, admitió la demanda de amparo iniciada por la actora con el objeto de que se dejaran sin efecto las instrucciones generales DGA 2/12 y 7/12 respecto de una serie de operaciones de exportación que había realizado con anterioridad a su vigencia y que se hallaban en estado de “devolución generada”. En consecuencia, ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas el pago de los reintegros correspondientes a esas destinaciones (conf. fs. 90/94).

2°) Que para resolver en el sentido indicado, el *a quo* expresó que la actora pretendía que cesara la aplicación de las mencionadas instrucciones generales respecto de destinaciones aduaneras que, al momento del dictado de dichos actos se encontraban en estado “devolución generada”, lo que implicaba que el pago de los reintegros estaba simplemente a la espera de la transferencia para ser cumplido.

Tras ello, el tribunal consideró que el actuar de la Administración no resultaba coherente pues, por una parte otorgó a unas destinaciones en particular el estado de “devolución generada” lo que no solo significa encontrarse en cola de transferencia de pagos sino

que, además, supone que el contribuyente no posee bloqueo alguno y, sin embargo, luego –en virtud de instrucciones generales dictadas posteriormente– pretende retrotraer el derecho que otorgó y fue adquirido por el exportador.

Por otra parte, expresó que si bien podía ser razonable un bloqueo general a un exportador para impedirle el cobro de los reintegros, no parecía que la aplicación de tales instrucciones en el caso lo fuera, pues importó denegar un derecho antes reconocido, en violación de expresos mandatos constitucionales.

3°) Que contra esa sentencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General de Aduanas interpuso recurso extraordinario (confr. fs. 103/117), que fue contestado por la actora (conf. fs. 120/129) y concedido por el tribunal *a quo* con el alcance que surge del auto de fs. 131/132 vta.

4°) Que, ante todo, cabe recordar que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 313:1081; 318:342; 320:1875, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ha señalado en reiterada doctrina que si lo demandado carece de objeto actual, su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346, entre muchos otros), puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio (Fallos: 307:188; 308:1489; 311:787).

5°) Que, en ese razonamiento, cabe destacar que, el 1° de agosto y 19 de septiembre de 2016, se dictaron las instrucciones generales AFIP 5/16 y DGA 8/16, por las que se dejaron sin efecto a las instrucciones generales DGA 2/12 y 7/12. En consecuencia, y atento a la pérdida de vigencia de los actos cuestionados en el *sub examine*, deviene inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre los agravios planteados en el recurso extraordinario.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara inoficioso un pronunciamiento en el caso. Costas a la demandada (conf. doctrina de Fallos: 328:4063). Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General de Aduanas**, representada por la **Dra. Fabiana Limardo**.

Traslado contestado por **Luis Solimeno e Hijos S.A.**, representada por el **Dr. Matías Ignacio Dehaut**.

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

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

TUBET, RICARDO LUIS c/ AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A.
s/ DESPIDO

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien, en principio, la cuestión propuesta es ajena al recurso del art. 14 de la ley 48, cabe reconocer excepción a esa regla cuando la omisión de considerar un planteo oportunamente introducido y conducente para una adecuada solución del pleito, es susceptible de vulnerar la garantía de defensa en juicio por lo que descalifica al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

VIATICO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que entendió que el concepto “viáticos” era no remuneratorio y que no correspondía su pago durante el período de licencia por enfermedad si reprochó al actor el hecho de que habría contribuido a crear la norma, por lo que resultaría aplicable la teoría de los actos propios y en materia laboral no resulta oponible dicha teoría cuando el interesado se vio obligado a someterse al régimen de que se trata, como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad.

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

-La Dra. Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto lo resuelto en cuanto al reclamo subsidario de indemnización fundado en el cuarto párrafo del art. 212 de la LCT si, pese a la seriedad y pertinencia de la argumentación recursiva señalando que las pruebas pericial médica y testifical demostraban la incapacidad total al momento de concluir el vínculo laboral, el tribunal de alzada nada dijo al respecto, limitándose a confirmar sin más el rechazo decidido en la instancia anterior.

-La Dra. Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, el fallo de primera instancia que rechazó el reclamo efectuado por el actor a fin de obtener una indemnización por despido y el pago de diferencias salariales (fs. 753/758 y 823/826, de los autos principales que se citarán en lo sucesivo).

Para así decidir, el tribunal consideró que la extinción de la relación laboral se produjo por vencimiento del plazo de conservación del puesto de trabajo previsto en el artículo 211 de la Ley de Contratos de Trabajo, por lo que afirmó que una vez concluido el plazo de licencias pagas por enfermedad inculpable –art. 208, ley 20.744- la demandada había ajustado su conducta a la normativa vigente.

Señaló que tampoco podía encuadrarse el caso en las previsiones del Convenio Colectivo 19/90 “E”, pues entendió que mediante un acuerdo posterior se decidió aplicar la citada Ley de Contratos de Trabajo hasta que hubiese una nueva negociación respecto al capítulo titulado “Enfermedades y Accidentes”, cuestión que no se encontraba regulada en el Convenio Colectivo 43/91 “E”.

Asimismo, rechazó el reclamo de “franquicia de pasajes”, que la empresa otorgaba al personal en actividad, por ser un rubro no compensable en dinero y al que no puede acceder el personal desvinculado.

Sostuvo que el planteo de inconstitucionalidad del Convenio Colectivo, en cuanto disponía el carácter no remunerativo de los viáticos,

carecía de sustento argumentativo. En consecuencia, desestimó el pedido de inclusión de los viáticos en el lapso de licencia por enfermedad, ya que sólo correspondía su abono cuando el trabajador se encontraba prestando servicios.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el accionante dedujo el recurso extraordinario federal, que fue contestado por la contraria y cuya denegación dio origen a la presente queja (fs. 830/851, 855/868, 871/872, 879 y 905 del expediente principal; y fs. 58/62 del cuaderno de queja).

La parte recurrente, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, se agravia al aducir que no se respetó el período de reserva de puesto previsto en el Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 “E”. Advierte que al ser la norma específica más beneficiosa debió ser aplicada para resolver el caso, razón por la cual su omisión violó los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional.

Manifiesta que pese a la existencia del convenio 43/91 “E”, la empresa se continuó rigiendo -en la materia debatida- por el anterior acuerdo (19/90 “E”) y que luego decidió unilateralmente dejarlo de lado. Agrega que las cláusulas del anterior convenio que no fueron derogadas se mantuvieron ultractivas y recobraron vigencia a partir de la homologación del nuevo convenio colectivo de trabajo.

Reclama que se haga lugar a su solicitud de entrega de pasajes, porque no los pudo requerir mientras se encontraba de licencia por enfermedad y la ruptura intempestiva del contrato imposibilitó su petición. Asevera que es un beneficio que gozan todos los trabajadores, por lo que su privación por razones de enfermedad implica un trato discriminatorio.

También se agravia de la omisión de tratamiento en la sentencia de la impugnación constitucional del Convenio Colectivo referida al carácter no remunerativo de los viáticos, pues arguye que la norma afecta derechos, principios y garantías consagrados en los arts. 14 bis, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional.

-III-

Corresponde señalar que los agravios formulados por la recurrente involucran aspectos de orden fáctico y de derecho común, ajenos en principio a esta instancia (Fallos: 312:184, entre otros). Sin embargo, opino que la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias

constituye sustento suficiente para la procedencia formal del recurso en examen en tanto la argumentación provista en la sentencia recurrida no satisface las exigencias de fundamentación necesarias para considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido (Fallos: 330:1191, entre otros).

En este orden de ideas, cabe recordar que en el trámite de una causa se deben asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, lo que exige que las sentencias sean fundadas y que constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 313:1296; 317:643; 321:3415; 326:3131 y 328:4580, entre otros). La omisión de dichos recaudos, que surge de las cuestiones desarrolladas en los acápites siguientes, torna arbitraria la sentencia y justifica la apertura de la instancia extraordinaria, por lo que debe hacerse lugar a la queja, con excepción al planteo atinente a la solicitud de entrega de pasajes.

En este último punto, no se encuentra debidamente acreditada la arbitrariedad alegada, puesto a que su rechazo se fundó en una interpretación posible del Manual de Políticas y Procedimientos de Recursos Humanos. De ese instrumento surge que el otorgamiento de los pasajes se encuentra supeditado al cumplimiento de determinados requisitos que la Cámara tuvo en consideración para fundar la improcedencia del pedido. El actor no demostró haber cumplido con tales exigencias, razón por la cual no puede verificarse un caso de trato discriminatorio, sino que en realidad se denegó su solicitud en virtud de la falta de cumplimiento de los presupuestos establecidos para el otorgamiento de los pasajes, que se encuentran dispuestos en un reglamento de empresa que no ha sido cuestionado. De acuerdo a ello, considero que debe rechazarse la queja en cuanto a este último agravio.

-IV-

El tema central en debate consiste en determinar si se mantuvieron o no vigentes las cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 “E”, sobre las que se funda el reclamo principal, luego de negociado el nuevo Convenio 43/91 “E”.

Cabe destacar que el decreto 1.757/90 fue dictado -en lo que interesa- a fin de adecuar la negociación de los convenios colectivos, con intervención del Ministerio de Trabajo y la constitución de comisiones negociadoras correspondientes a las empresas y sociedades del Estado, sociedades de economía mixta o con participación estatal ma-

yoritaria y toda otra entidad en la que el Estado tuviese el carácter de empleador y cuyo personal se hallaba, en ese momento, regido por convenios colectivos de trabajo (art. 64 del decreto 1.757/90).

Al tiempo del dictado del citado decreto, la demandada se encontraba comprendida entre las empresas sujetas a privatización mencionadas en la ley 23.696 y, en virtud de ello, de acuerdo a lo prescripto en el artículo 67 del decreto 1.757/90, se dictó el Laudo 7/90. Allí se dispuso la suspensión del efecto de las cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 “E” hasta la fecha de homologación de un nuevo acuerdo que lo sustituya. La suspensión surtió efecto sobre el CCT 19/90 “E” y al celebrarse el nuevo CCT 43/91 “E” no se renegociaron aquellas cláusulas cuya vigencia se encuentra discutida en el *sub examine*.

En concreto, cabe puntualizar que no surge de manera categórica que las cláusulas que regulan las enfermedades inculpables hayan sido sustituidas o derogadas. Asimismo, en el Acta Complementaria del Convenio Colectivo de Trabajo 43/91 “E” -precisamente en el punto 1, e) “Temario Pendiente”- las partes manifestaron que continuarían de inmediato con el tratamiento de aquellos temas del Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 “E” que aún no habían sido regulados en el nuevo acuerdo, entre ellos, el punto referido a las “Enfermedades y Accidentes”. Sin embargo, de las constancias de autos no se advierte que con posterioridad al dictado del Convenio Colectivo 43/91 “E” se haya efectuado un nuevo análisis de las cláusulas contenidas en el citado apartado “Enfermedades y Accidentes”.

Concretamente, en la aludida Acta se especificó que los acuerdos alcanzados quedaban circunscriptos específicamente a las cláusulas de los capítulos del Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 “E” que por el nuevo convenio se modificaron, suprimieron, suplantaron y/o agregaron. En consecuencia, y hasta tanto se arribara a un acuerdo sobre los temas pendientes, la empresa seguiría rigiéndose por el sistema aplicado hasta aquel momento, esto es, el Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 “E” (fs. 702, punto 1.e. “Temario Pendiente”, apartado 3).

Por otra parte, la demandada admite que continuó abonando los salarios del actor aún vencidos los plazos de licencia paga fijados en el artículo 208 de la Ley de Contratos Trabajo (fs. 111 y fs. 861 vta.). Dicha conducta de la empresa parece más acorde con la actitud que las partes tuvieron en cuenta al firmar el nuevo Convenio 43/91 “E”, oportunidad en la que acordaron mantener el “*status jurídico vigente*” (fs. 702, punto e, citado) y donde se enfatizó que “...las conquistas y derechos adquiridos por los usos y costumbres que alcanzan y benefician a

los Comisarios y Auxiliares de esta Empresa, suplirán íntegramente todas las condiciones que no se consignen en este Convenio...” (Capítulo I, “Vigencia”, punto 1.4. del citado convenio, fs. 681).

Es decir, al no haber una cláusula de sustitución expresa del capítulo referido a la licencia paga de las enfermedades inculpables, los jueces debieron ajustar la interpretación a lo que las partes colectivas tuvieron en mira y, en caso de duda, resolver en un sentido más favorable al trabajador (Capítulo I, “Vigencia”, punto 1.2, a fs. 681 y art. 9 LCT).

Dicha exigencia, derivada del principio protectorio consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, adquiere en el caso pleno sentido en las circunstancias en que se aplicaron las mencionadas normas de emergencia económica (ley 23.696, decreto 1.757/90 y Laudo 7/90), que por ser tales rigieron temporalmente y de ningún modo derogaron los derechos provenientes de los convenios colectivos.

Es del caso señalar que la citada ley federal 23.696, en su artículo 42, estableció que durante los procesos de privatización el trabajador seguiría amparado por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del Derecho del Trabajo, por lo tanto, antes de suponer la derogación o sustitución de derechos debió extremarse el examen de las constancias de la causa señaladas por el reclamante y que resultaban decisivas para la solución de la *litis*.

-V-

Respecto al reclamo fundado en la arbitrariedad de la sentencia por haber entendido que el concepto “viáticos” era no remuneratorio y, en consecuencia, por decidir que no correspondía su pago durante el período de licencia por enfermedad, estimo que la Sala III de la Cámara no respondió debidamente a las cuestiones debatidas.

La sentencia bajo examen reprochó al actor el hecho de que habría contribuido a crear la norma y que por ello -según el pensamiento del juzgador- resultaría aplicable la “teoría de los actos propios”. Sobre el punto, corresponde señalar que en materia laboral no resulta oponible la teoría de los actos propios cuando el interesado se vio obligado a someterse al régimen del que se trata, como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (Fallos: 311:1132).

A todo evento, cabe advertir que la respuesta dada por el *a quo* no atiende al planteo, pues la negociación colectiva y su producto, el convenio, es un derecho constitucional reconocido exclusivamente a los gremios (art. 14 bis, párrafo segundo, de la Constitución Nacional). En

esas condiciones, el sindicato actúa como sujeto jurídico diferenciado del trabajador individual y, por lo tanto, no podría atribuirse una conducta propia del gremio al actor, menos aún con la relevancia jurídica que se le pretende adjudicar en autos.

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar de modo parcial a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario en los términos indicados en el presente dictamen, revocar la sentencia apelada y devolver los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien proceda, se dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Buenos Aires, 4 de marzo de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Tubet, Ricardo Luis c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, la sentencia dictada en primera instancia que había rechazado la demanda de indemnización por extinción del contrato de trabajo y por otros conceptos remuneratorios. Para decidir de tal modo, el *a quo* consideró que la desvinculación del actor se produjo por vencimiento del plazo de conservación del puesto (art. 211 de la Ley de Contrato de Trabajo - LCT) de manera que, al concluir el período de las licencias pagas por enfermedad inculpable (art. 208 *id.*), la demandada había actuado de un modo acorde con las normas legales que rigen el punto. Destacó que la situación no podía encuadrarse en las disposiciones sobre la materia establecidas en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 19/90 “E” pues, mediante un acuerdo posterior, se había resuelto aplicar la LCT hasta que hubiese una nueva negociación. Rechazó, asimismo, la procedencia del rubro “franquicia de pasajes” –regularmente otorgado por la empresa al personal en

actividad- por no resultar compensable en dinero y no corresponder al personal desvinculado. Por lo demás, entendió que el planteo de inconstitucionalidad del convenio colectivo en cuanto asignaba carácter no remunerativo al ítem “viáticos” carecía de fundamento por lo que desestimó el pedido de que se lo reconociera durante el período de licencia por enfermedad ya que solo cabía admitir su pago al personal que prestaba servicios (fs. 823/826 de los autos principales cuya foliatura se citará en adelante).

2º) Que contra tal pronunciamiento el actor interpuso el recurso extraordinario (fs. 832/851) cuya denegación dio lugar a la queja en examen. El apelante atribuye arbitrariedad al fallo por haber prescindido de la norma convencional relativa a los plazos de reserva del puesto que resultaba más beneficiosa y que permaneció vigente. Alega trato discriminatorio al no reconocérsele el derecho a viáticos y a la entrega de pasajes. Cuestiona la decisión, además, por haber omitido tratar su planteo, articulado en forma subsidiaria –para el supuesto de no admitirse la pretensión basada en el convenio colectivo- tendiente a que se le reconozca la indemnización establecida en el art. 212, cuarto párrafo, de la LCT en razón de que al extinguirse la relación laboral se encontraba incapacitado en forma total.

3º) Que los agravios del apelante respecto del rechazo de los reclamos por “franquicia de pasajes” y “viáticos” encuentran respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir –en lo pertinente, esto es, capítulos III y V- por razones de brevedad.

4º) Que, en cuanto a la impugnación referida al rechazo del reclamo de indemnización basado en ciertas cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo n° 19/90 “E”, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5º) Que, finalmente, resultan atendibles los agravios que le imputan arbitrariedad al fallo por haber omitido atender el reclamo subsidiario de indemnización fundado en el cuarto párrafo del art. 212 de la LCT. Si bien es cierto que, en principio, la cuestión propuesta es ajena al recurso del art. 14 de la ley 48, cabe reconocer excepción a esa regla cuando, como ocurre en el caso, la omisión de considerar un planteo oportunamente introducido y conducente para una adecuada solución del pleito, es susceptible de vulnerar la garantía de defensa en juicio

por lo que descalifica al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (Fallos: 317:638; 330:4459 y 339:408, entre muchos más).

6°) Que la compulsa de los autos principales revela que: a) al promover la demanda el actor sostuvo que, en caso de que no se admitiera la pretensión fundada en las cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo n° 19/90 “E”, de todos modos correspondía el pago de la indemnización establecida en el citado art. 212 de la LCT dado que cuando se produjo la extinción del contrato se encontraba incapacitado para trabajar (fs. 9/37); b) el fallo de primera instancia, tras desestimar la pretensión basada en el referido convenio colectivo, rechazó asimismo esa pretensión subsidiaria sustentada en el art. 212 de la LCT por entender que no se había probado la alegada incapacidad absoluta (fs. 753/758); c) al expresar agravios contra dicho pronunciamiento el demandante sostuvo que, contrariamente a lo afirmado por la jueza de grado, las pruebas pericial médica y testifical demostraban que se encontraba incapacitado en forma total al momento de concluir el vínculo laboral, de modo que aunque no prosperara el reclamo asentado en el convenio colectivo, la pretensión subsidiaria era indudablemente procedente (fs. 763/774). Pese a la seriedad y pertinencia de esta argumentación recursiva, el tribunal de alzada nada dijo al respecto, limitándose a confirmar sin más el rechazo decidido en la instancia anterior (fs. 823/826).

En tales condiciones, corresponde dejar sin efecto el fallo apelado —en lo atinente al rechazo del reclamo por “viáticos” y por la omisión de tratamiento del planteo fundado en el art. 212 de la LCT— sin que ello implique abrir juicio alguno sobre la solución que finalmente quepa dar al litigio.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. 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 (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, es inadmisible (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 el actor, **Ricardo Luis Tubet**, por derecho propio, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Carlos Szeles**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 20**.

A., C. J. S/ **HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO, PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA
DE FUEGO DE USO CIVIL S/ JUICIO S/ CASACIÓN**

CUESTION FEDERAL

Existe cuestión federal si se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el art. 8, inc. 2°, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14, inc. 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 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 (arts. 3° y 37 inc. b) y la decisión del a quo fue contraria a la pretensión de la apelante.

MENORES

El agravio relacionado al principio según el cual la pena privativa de la libertad debe utilizarse durante el período más breve que proceda, contenido en el art. 37, inc. b, de la Convención sobre los Derechos del Niño, está íntimamente vinculado con el deber de revisar periódicamente las medidas de privación de libertad de los menores infractores, que surge del art. 25 de dicha convención, ya que el segundo precepto constituye el mecanismo para asegurar efectivamente, ya durante la ejecución de la pena, el principio rector que emana del primero por el que las restricciones a la libertad personal del menor se reducirán a lo estrictamente necesario para promover su reintegración social y que este asuma una función constructiva en la sociedad.

MENORES

Corresponde requerir al Poder Legislativo que en un plazo razonable adecue, en lo pertinente, la legislación penal juvenil a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo) y a los términos ordenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso “Mendoza”.

MENORES

Al no tratarse de la aplicación de la prisión o reclusión perpetua de niños, consideradas “incompatibles con el art. 7.3 de la Convención Americana” sino de una pena temporal cuyo plazo sí se encuentra determinado desde el momento de su imposición, lo cual se adecua al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es posible discernir en la instancia extraordinaria a partir de la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos específicamente aplicables y de las condiciones de su vigencia, si la individualización efectuada por la justicia de la Provincia de Río Negro resulta irrazonable, aun ponderando -en la medida habilitada por el a quo- las singulares características del hecho y la situación concreta del menor imputado (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma, provincia de Río Negro, declaró la responsabilidad penal de C. J. A., por haber dado muerte a A. L. de un disparo, el 29 de mayo de 2011, cuando aquél tenía diecisiete años; lo consideró autor de los delitos de homicidio agravado por haber sido cometido con un arma de fuego en concurso ideal con portación de arma de uso civil (arts. 41 bis, 45, 54, 79 y 189 bis (2), tercer párrafo, del Código Penal) y, al determinar la respuesta que correspondía disponer en aplicación del artículo 4 de la ley 22.278, concluyó que era necesario aplicar una sanción, descartó la posibilidad de reducción de la escala penal “en la forma prevista para la tentativa” e impuso una pena de doce años de prisión (ver fs. 1294/1319).

La asistencia técnica de A., y la defensora de menores impugnaron el pronunciamiento de la cámara mediante un recurso de casación conjunto. Objetaron en particular el pronunciamiento acerca de la pena, del que postularon que violaría el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño y desconocería la doctrina de los precedentes de V.E. *in re* “Maldonado” (Fallos: 328:4343) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina” (sentencia de 14 de mayo de 2013), que exigirían la imposición de una sanción sensiblemente menor, en especial, una pena reducida mediante la regla de punibilidad de las tentativas (ver fs. 1321/1334 vta.).

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro resolvió, por mayoría, declarar formalmente inadmisibles los recursos de casación interpuestos a favor de A. y, tras afirmar haber hecho una “revisión integral” de la resolución de la cámara, dispuso también “confirmar en todas sus partes” la sentencia impugnada (ver fs. 1348/1364).

Contra esa decisión la defensora penal y la de menores actuantes interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (ver fs. 1375/94 y 1395/1409, respectivamente). Si bien el *a quo* concedió el primero de ellos sólo “respecto de los agravios vinculados con la violación de la Convención sobre los Derechos del Niño y con el incumplimiento de la garantía del doble conforme” (ver fs. 1439/49, punto dispositivo primero), en los fundamentos del voto de la doctora Piccinini, que formó mayoría con la adhesión de los vocales Barotto y Apcarian, se consideró que la admisibilidad también alcanzaba los agravios “por una

arbitraria ponderación del incidente tutelar al momento de imponer la pena de prisión” (ver fs. 1448), razón por la cual -con arreglo a la doctrina de Fallos: 324:547; 325:2219 y 330:4040, entre otros- corresponde interpretar que la jurisdicción de la Corte se encuentra habilitada con ese alcance. En cuanto a la impugnación de la defensora de menores, se la declaró inadmisibile en aplicación de la Acordada 4/2007 de V.E. (ver fs. 1445 y punto dispositivo segundo de la misma resolución).

-II-

En el recurso extraordinario así concedido, se cuestiona el pronunciamiento del superior tribunal provincial con base en que, al rechazar como lo hizo la impugnación dirigida contra la determinación de la pena realizada por la cámara, violaría el derecho a una revisión amplia de la sentencia penal condenatoria que asegura el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en decisiones como las recaídas en los casos “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (sentencia de 2 de julio de 2004) y “Mohamed vs. Argentina” (sentencia de 23 de noviembre de 2012), y por V.E. mediante la doctrina desarrollada en el precedente de Fallos: 328:3399.

A su vez, la decisión confirmada de ese modo por el *a quo* -sostiene la apelante- incumpliría con principios fundamentales que han de guiar la administración de justicia en asuntos, como el presente, que conciernen a adolescentes en conflicto con la ley penal, en especial el más general de la protección del interés superior del niño y el más específico reflejado en el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto dispone que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. Estos principios obligaban al *a quo* -postula la recurrente- a fijar una pena sensiblemente menor a la de doce años de prisión que el tribunal confirmó.

-III-

El recurso se dirige contra la sentencia definitiva pronunciada en el caso por el superior tribunal de la provincia. Y si bien los agravios planteados en él refieren a asuntos que como principio son ajenos a la competencia extraordinaria de V.E. -en particular, la procedencia y extensión de los recursos de carácter local que se interponen ante aquéllos (Fallos: 308:2351; 313:1045, entre otros) y la individualización

última del monto de pena a imponer, cuando su determinación por los jueces de la causa ha sido realizada razonablemente dentro de los límites establecidos por las categorías que en ese sentido fijan las leyes (Fallos: 310:2844; 311:2619, entre otros)- opino que, como viene concedido, es formalmente procedente, pues se ha puesto en cuestión la inteligencia de cláusulas de convenciones internacionales con jerarquía constitucional aplicables en la materia, y la decisión del *a quo* ha sido contraria a la pretensión que la recurrente ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48 y Fallos: 325:1549 y 328:4343, considerando 4º).

-IV-

En lo que respecta al fondo del planteo traído a consideración de la Corte, advierto en primer término que se dirige -en rigor- no tanto a la interpretación del régimen que regulan la ley 22.278 para los menores imputados por la comisión de un delito, la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, entre otras, o respecto de la doctrina fijada por V.E. *in re* “Maldonado” y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mendoza vs. Argentina”, todo lo cual ha sido invocado por el *a quo* y por el tribunal de mérito de modo expreso y sobre cuya aplicación al caso no existe en autos controversia alguna, sino a cuestionar los criterios que sobre esa base normativa y jurisprudencial y las constancias del proceso, tuvo en cuenta el tribunal *a quo* para resolver el recurso de casación contra el *quantum* de la sanción impuesta al menor imputado. Ello sin perjuicio del restante agravio, referido a la garantía de la revisión judicial suficiente de la condena (ver apartado XI *infra*).

En efecto, a excepción de la posibilidad de absolver que la ley confiere a los jueces cuando estiman innecesario aplicar sanción, la cual no fue utilizada en el *sub judice* ni postulada por las defensas (ver fs. 1291), desde aquella óptica la recurrente reclama la procedencia de alguna de las otras alternativas previstas en el artículo 4 de la ley 22.278, es decir, reducir la pena del modo previsto para la tentativa o, en su defecto, imponer el mínimo legal en vez de los doce años de prisión aplicados. Para ello se funda, precisamente, en la misma base normativa y jurisprudencial que se invocó en la sentencia del *a quo* y concluye en la desproporción de la condena y su contradicción con lo que rige respecto de los menores en conflicto con la ley penal.

Al ingresar a los agravios así introducidos, se aprecia que ponen énfasis en cuestiones de hecho y prueba valoradas en la individualización de la pena, fundamentalmente referidas al incidente de

tratamiento tutelar, la actitud del menor a lo largo del proceso, la impresión que produjo a los jueces de la causa, las cuales fueron consideradas por el tribunal de mérito, cuyo juicio -recurso de casación mediante- fue compartido por el *a quo*, y constituyen aspectos por los cuales, con el limitado alcance *supra* indicado, se encuentra habilitada la jurisdicción de V.E.

Sin desconocer que la ponderación de esas pautas resulta difícil de tabular en esta instancia en orden al grado de culpabilidad atribuible al imputado, estimo que el examen de esos extremos será pertinente por la vía intentada, en la medida en que se vincule con la inteligencia de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos comprometidos.

-V-

En esa dirección, corresponde observar inicialmente en cuanto a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Mendoza y otros”, referida a casos donde -a diferencia del *sub judice*- se había aplicado a menores la pena de prisión perpetua, que además de objetar el régimen de la ley 22.278 por el amplio margen de arbitrio judicial que permite su artículo 4 y por admitir la posibilidad de imponer a los niños las mismas penas que a los adultos, lo cual es contrario al principio de proporcionalidad (párrafo 295), el tribunal consideró que “la prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños” (párrafo 163). En similar sentido, agregó que “la medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma” (párrafo 165 y, en igual sentido, párrafo 151).

Si bien la Corte Interamericana valoró positivamente la sentencia dictada por V.E. *in re* “Maldonado” por establecer “criterios importantes sobre la incompatibilidad de la imposición de la prisión perpetua con los derechos de los niños”, interpretó que la ley 22.278 “contiene disposiciones contrarias a la Convención Americana y a los estándares internacionales aplicables a la justicia penal juvenil...” y determinó que el Estado “está obligado a garantizar, a través de la adopción

de las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias, la protección del niño por parte de la familia, de la sociedad y del mismo Estado”. De ese modo, aun cuando recordó su jurisprudencia en cuanto a que “las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley” (párrafo 323), consideró que “a fin de cumplir con dichas obligaciones, Argentina deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales ... en materia de justicia penal juvenil ... y diseñar e implementar políticas públicas ... para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes...” (párrafos 324 y 325, y punto dispositivo 20).

Es oportuno recordar, asimismo, que el caso “Maldonado” -resuelto con anterioridad a la referida sentencia *in re* “Mendoza” - significó una inteligencia del régimen penal de menores que -en la medida posible para un pronunciamiento judicial y conforme al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- buscó interpretarlo con arreglo a la Constitución Nacional y a las normas del derecho internacional de los derechos humanos que rigen la materia (considerandos 33 y 34 del voto de la mayoría). En efecto, tratándose de un proceso donde era aplicable una pena absoluta -pues se imputaba infracción a los artículos 80, inciso 7º, y 166, inciso 2º, del Código Penal- en el cual la Corte dejó sin efecto la condena a prisión perpetua que se había impuesto al menor, concluyó -en síntesis- que “cuando se trata de hechos cometidos por menores ... en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa”, y que “la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto” (considerandos 14 y 40 *idem*). También juzgó allí que para evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del menor condenado a la sociedad, al momento de determinarla, el tribunal no puede omitir “la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, desde la perspectiva indicada, respecto de ese autor en concreto” (considerando 35 *ibidem*).

-VI-

Así las cosas, estimo que al no tratarse en el *sub judice* de la aplicación de la prisión o reclusión perpetuas de niños, consideradas “incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana” sino de una pena temporal cuyo plazo sí se encuentra determinado desde el momento de su imposición, lo cual se adecua al criterio de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (párrafo 163 del citado caso “Mendoza”), no es posible discernir en esta instancia a partir de la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos específicamente aplicables y de las condiciones de su vigencia, si la individualización efectuada por la justicia de la provincia de Río Negro resulta irrazonable, aun ponderando -en la medida habilitada por el *a quo*- las singulares características del hecho y la situación concreta del menor imputado.

Es que los principios incluidos en los instrumentos internacionales que rigen esta rama del derecho penal son, como no podría ser de otro modo, de una amplitud apta para poder abarcar el universo de casos posibles. Así, por ejemplo, el comentario al punto 6 de las Reglas de Beijing, que reconoce un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en los distintos niveles de la administración de la justicia de menores, la debida competencia para ello y la capacitación específica, alude a la “necesidad de permitir el ejercicio de las facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, de modo que los que adoptan determinaciones puedan tomar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso en particular; y la necesidad de prever controles y equilibrios a fin de restringir cualquier abuso de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos del joven delincuente”. Precisamente ese punto 6, fue invocado por el tribunal de mérito al citar en su sentencia un precedente del *a quo* (ver fs. 1317).

Al referirse a los principios rectores de la sentencia y la resolución, esas mismas Reglas -en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño- contemplan que “las restricciones a la libertad personal del menor ... se reducirán al mínimo posible” (n° 17.1.b). El comentario respectivo explica que “significa que los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados, si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven”. Esa referencia expresa concurre, en el sentido de la amplitud indicada, a la interpretación de la facultad judicial prevista en el artículo 4 de la ley 22.278 y a lo que V.E. ha reiterado en Fallos: 332:512 -con cita del precedente “Maldonado” y que también invocó la cámara a fojas 1314- en cuanto al “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 pro-

mover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad (art. 40, inc. 1°)”.’

Otro ejemplo de ello se advierte en la inteligencia de la fórmula referida a que el encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará “durante el período más breve que proceda” del artículo 37.b de la Convención respectiva. Sobre este aspecto, que la Corte Interamericana ha identificado con el principio de “*ultima ratio* y de máxima brevedad” (párrafo 162 *in re* “Mendoza”), es ilustrativo el voto de la juez Carmen Argibay *in re* “Maldonado” donde, con cita de los antecedentes de ese instrumento internacional, afirmó que esa determinación corresponde a los jueces al momento de aplicar las alternativas que la ley ofrece, pues “aunque una privación de libertad más leve sea de hecho ‘posible’, puede no ser ‘procedente’, es decir, conforme a derecho” (considerando 17).

Sobre la misma cuestión, así como el juez Fayt estimó en ese pronunciamiento que la sanción penal del menor “en su caso, deberá ser por regla reducida” (considerandos 16 y 25); la doctora Argibay juzgó en su voto que de la Convención sobre los Derechos del Niño deriva “una regla de máxima prudencia y cuidado en la imposición de penas de prisión ... que obliga para ello a descartar fundadamente la suficiencia de las alternativas más leves” (considerando 20), aunque también negó que siempre fuese obligatoria la aplicación de la pena más baja, pues de esa forma la escala penal perdería significado y no tendría sentido una regla que obligue a “aplicar la pena más breve” (considerando 17, subrayado original). Por su parte, en el voto de la mayoría se afirmó -como ya se dijo- que tratándose de menores, “en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa” (considerando 14).

En suma, el panorama descripto muestra de modo elocuente que en esta materia, aun mediando el interés superior del niño y su resocialización como principios rectores, no es posible afirmar de manera terminante que aquéllos instrumentos indiquen que la proporcionalidad de las sanciones que les sean aplicadas deba desentenderse de las constancias del proceso y de su razonable aplicación discrecional por parte de los jueces intervinientes ni que, aun cuando se la identifique con esos objetivos preponderantes, la pena deba ser, por regla, la mínima. En consecuencia, el alcance de la revisión en esta instancia debe ceñirse a la inteligencia que de dichos principios dimana a través de su aplicación concreta.

-VII-

Ahora bien, en el *sub judice* la fundamentación que invocó la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma, provincia de Río Negro, que fue compartida por el *a quo* en el fallo apelado, explicó, en primer lugar, los motivos por los cuales era necesario imponer sanción penal. Respecto de la necesidad de privación de la libertad los jueces valoraron detalladamente la modalidad y gravedad del hecho, los antecedentes e informes psicológico y psiquiátrico del menor, el resultado adverso del tratamiento tutelar y la mala impresión personal. Sobre esa base juzgaron que si bien la sanción es la “última solución”, en el *sub examine* se justificaba por esas razones, las cuales también los llevaron a descartar la aplicación de la escala de la tentativa y el mínimo legal de la pena (ver fs. 1314/vta.).

Al discernir el *quantum* de doce años, compartieron el criterio de la Fiscal de Cámara y apuntaron que si se hubiera tratado de un mayor la pena habría sido más grave. Señalaron que “tomando en cuenta que el mínimo de la escala penal para el caso del homicidio agravado por el uso de arma de fuego, es de diez años y ocho meses de prisión, no se presenta como desmesurado su ajuste en función de la portación de arma de fuego...” (ver fs. 1315 vta./1316).

En cuanto a la escala de la tentativa, afirmaron que aun cuando la aplicación de su mínimo no es automática pues se trata de una facultad judicial, la pena aplicada “se inscribe” en ese rango (ver fs. 1316 vta.).

Esa fundamentación sobre la necesidad de sanción, la inaplicabilidad de la escala de la tentativa y, finalmente, la individualización de la pena, que el tribunal de mérito abordó en su fallo al tratar la “tercera cuestión”, fue compartida por la mayoría del *a quo* (ver fs. 1356 y 1308/18). Sin perjuicio de que con arreglo a los criterios de Fallos: 247:202; 266:73; 308:2352; 327:787 y 954, voto del doctor Fayt, entre otros, esa remisión constituye base suficiente para la validez de una sentencia judicial, el Superior Tribunal de Justicia provincial también desarrolló otros argumentos para desestimar los recursos de casación de las defensas y sostuvo que carecían de la adecuada crítica del fallo impugnado.

En tal sentido, el *a quo* descartó que el agravio sobre afirmaciones dogmáticas respecto, por ejemplo, de la personalidad del imputado, careciera de sustento pues en el fallo se habían detallado las constancias del proceso -incluido el incidente de tratamiento tutelar- sobre las que se “construyó una motivación fáctico/jurídica que las impugnan-tes no rebaten”. A similar conclusión arribaron al considerar que en

aquella “tercera cuestión” se habían volcado “amplios y variados argumentos sustentados en circunstancias verificadas”, al contrario de lo postulado por las defensas, en cuanto a la mala impresión que causó el joven imputado; como así también sobre su falta de arrepentimiento y rehabilitación, falsedad de los testigos, actitud procesal del menor y su situación en cuanto al incendio que atravesó, pues la mayoría del Superior Tribunal estimó que “la sentencia funda motivadamente en los hechos y el derecho la ponderación de las pautas relativas a la necesidad de imponer pena y el *quantum* correspondiente”. También valoró que no podía desconocerse que los jueces de mérito aplicaron el fallo “Maldonado” de V.E. y que, por lo tanto, el agravio referido al incumplimiento de la obligación estatal de reconocer el derecho del joven a un trato diferente por su condición de menor al momento del hecho, desatendía los fundamentos concretos de la decisión. Asimismo, estimaron que la crítica acerca de que la omisión de reducir la pena según la escala de la tentativa o de aplicar el mínimo legal significaba sancionar al menor con iguales parámetros que a un adulto, pasaba por alto aspectos que habían sido explícitamente analizados en la sentencia.

A continuación, sostuvo que la decisión recurrida se ajustaba a la doctrina legal de los precedentes del propio Superior Tribunal que transcribió en lo pertinente (sentencias SE. 141/07, 2/09, 13/11 y 83/11) y afirmó que en el fallo apelado se estableció, con la debida motivación, que el tratamiento tutelar no había sido aprovechado por el menor para su rehabilitación. A results de ello, concluyó que cobró relevancia la necesidad de imponerle una sanción que, dentro de lo opinable o discutible, había sido determinada según la escala penal aplicable para que “internalice los límites que ya no debe trasponer”, sin que las recurrentes hubieran demostrado su arbitrariedad (ver fs. 1356/63).

-VIII-

Las consideraciones así desarrolladas por el *a quo* sobre la base de las constancias del proceso, encuadran en la amplitud de la normativa y en los precedentes ya referidos que rigen esta materia, por lo cual no es posible sostener que en el fallo recurrido se los transgrede. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que en el *sub examine* se encuentra fuera de discusión la decisión de necesidad de sanción y lo único que se cuestiona es el *quantum* de la pena y que no se la haya reducido de acuerdo a la escala prevista para la tentativa (ver fs. 1377).

En particular sobre esto último, estimo relevante señalar que más allá de que la aplicación del artículo 44 del Código Penal constituya la

regla o que sólo se trate -como lo entendieron el *a quo* y la Cámara, e incluso la mayoría de V.E. *in re* “Maldonado”- de la segunda etapa de análisis al decidir en un proceso seguido a menores, lo cierto es, por un lado, que en el *sub judice* se la descartó por las extensas razones por las que también se concluyó en la necesidad de la sanción y, por el otro, que se destacó especialmente que aún de considerarse imperativa esa disminución, la pena aplicada encuadraba en el rango de esa escala beneficiosa (ver fs. 1316 vta.).

Esta última afirmación -que integra el fallo del Superior Tribunal provincial y que, por lo demás, resulta corroborada al consultar las penas previstas para los artículos 79 y 189 bis (2), tercer párrafo, y las reglas de los artículos 41 bis, 44 y 54, todos del Código Penal- no ha sido refutada en modo alguno por la recurrente quien, aun cuando hizo su expresa transcripción (ver fs. 1382 vta./83 del recurso extraordinario), la pasó por alto no obstante insistir en que corresponde la aplicación de aquella escala reducida. Más aún, en su reclamo subsidiario de imposición de la pena mínima, se limitó a valorar la pena prevista en el artículo 79 del Código Penal, sin considerar las demás normas involucradas en la incuestionada calificación legal del hecho (ver fs. 1391). Esas omisiones, tratándose de aspectos centrales sobre los que se apoya la interpretación que se impugna, permiten advertir la insuficiente fundamentación del recurso.

Otra inconsecuencia que también debilita la apelación se aprecia en cuanto al agravio referido a las circunstancias que rodearon el incendio donde el menor resultó lesionado. La ocurrencia del siniestro se documenta en el incidente tutelar que corre agregado (ver fs. 225/9) y en los autos principales (ver fs. 419/24). Al cuestionar la valoración negativa que compartió el *a quo* sobre el punto, la recurrente sostuvo que “nunca se supo cómo se produjo” (ver fs. 1388 vta.), mientras que al interponer la vía casatoria las defensas habían reconocido que el nombrado “...se prendió fuego, quemó íntegramente su cuerpo...” (ver fs. 1325), conceptos que al ser evaluados con aquellas constancias respaldan -sin el dogmatismo que se sugiere- la desestimación del planteo por parte del Superior Tribunal por considerar que la sentencia se “funda motivadamente en los hechos” y, asimismo, la conclusión de la anterior instancia al afirmar que “él fue quien dio fuego a las instalaciones del [Hogar] Pagano como acto de resistencia”, sobre la cual basó -entre otros elementos- su criterio indicativo del rechazo del menor “de los mecanismos que se le arrimaban desde el Estado para solventar una toma de conciencia y un cambio en él” (ver fs. 1357 y 1312, respectivamente).

Es oportuno señalar en este último sentido, que esa valoración adversa del *a quo* se ajusta a lo que surge de otras constancias del expediente que indican: (i) que aun cuando el 6 de septiembre de 2011 el juez de instrucción había prorrogado por noventa días su internación ante la evolución positiva que el menor exhibía merced al tratamiento que recibía en aquella institución, el 22 de ese mes se fugó de allí, su padre lo entregó al día siguiente y a los tres días ocurrió el incendio aludido (ver fs. 223 y 225/9 de incidente aludido y fs. 402/8 y 411/7 de estas actuaciones); (ii) que el informe psicológico fechado el 21 de septiembre de ese año, que fue valorado por la Cámara, da cuenta de que -poco antes de esa fuga- A. había decidido que no era necesario seguir con las entrevistas (ver fs. 603/4 de este legajo); (iii) que ya al resolver la internación del menor en el auto de procesamiento, el juez había indicado que “...se vislumbra que A. presenta un desprecio por la autoridad estatal, lo que dificulta diagramar una estrategia de abordaje...” (ver copia agregada a fs. 27/32 de dicho incidente); y (iv) que el homicidio por el que se lo condenó en este proceso fue cometido el 29 de mayo de 2011, que el nombrado se hallaba “externado” desde el 20 de abril anterior en relación a análoga medida ordenada en otro proceso judicial y que esa condición fue mantenida el 26 de mayo de ese año en un segundo proceso que se le seguía (ver fs. 170/2, 174/6 y 181 *idem*).

Estas relevantes circunstancias, según lo veo, refuerzan -con el alcance de la jurisdicción habilitada a través del recurso extraordinario y bajo las pautas reseñadas en los apartados V y VI- la razonabilidad de la fundamentación de la sentencia de la justicia provincial en aspectos vinculados estrechamente con lo que es motivo de agravio en esta instancia, tales como la personalidad de A. y el resultado del tratamiento tutelar que, vale destacar, le era aplicado en otras actuaciones desde el año 2010 (ver fs. 81 y ss. *ibidem*).

-IX-

Con relación al *quantum* de la pena individualizada, aun cuando se trata de una cuestión que por regla resulta ajena a esta instancia, al involucrar la inteligencia de los citados instrumentos internacionales con rango constitucional el caso suscitara cuestión federal de advertirse que en su aplicación se han menoscabado los derechos fundamentales que garantizan a los menores imputados o de haber existido una irrazonable interpretación (Fallos: 325:1549 y 328:4343 ya citados). Al abordar ese limitado análisis y sin perjuicio de lo expuesto en el apartado VIII, aprecio, en cuanto a lo primero, que no es posible afirmar que en el estado de vigencia de la Convención sobre los Derechos

del Niño resulte imperativa la aplicación de la pena más breve, pues sólo se trata de un postulado que -si bien preponderante con miras a la resocialización, como ya se dijo-debe aplicarse cuando las características del caso concreto lo permiten. Estimo relevantes en tal sentido: (i) los votos de la mayoría de V.E. y de la doctora Argibay *in re* “Maldonado” en tanto juzgaron -como el *a quo*- que ello constituye una etapa en el análisis de la resolución de la causa y no una “regla” como sostuvo el doctor Fayt y propone la defensa; (ii) el comentario a las Reglas 6 y 17.1.b de las Reglas de Beijing, que reconocen para esta clase de procesos “que los que adoptan determinaciones puedan tomar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso en particular” y la vigencia de “la idea de justo merecido y de sanciones retributivas” en casos de delitos graves; y (iii) lo considerado por la Corte Interamericana en el párrafo 163 del precedente “Mendoza” en donde admitió la posibilidad de aplicar sanciones que -como en el *sub examine*- cuentan con “un plazo determinado desde el momento de su imposición”. A todo ello ya se ha hecho referencia en los apartados V y VI *supra*.

Así lo considero en atención a que la brevedad contemplada en el artículo 37.b de la Convención, que armoniza con el artículo 4 de la ley 22.278 en cuanto faculta al juez a reducir la sanción “en la forma prevista para la tentativa”, no puede interpretarse como una pauta que suprima la escala penal prevista en la norma ni la discrecionalidad judicial para determinar -como en el caso- la sanción sobre la base de un fundado análisis de las circunstancias objetivas y subjetivas del proceso. Esta inteligencia del tema, es la que me lleva a concluir que la sentencia del *a quo* no exhibe una irrazonable aplicación de esos instrumentos en tanto contienen aquella indeterminación propia en la materia.

No paso por alto que la pena de doce años aplicada se aleja del mínimo posible según la escala de la tentativa (cinco años y cuatro meses de prisión) y que también supera el umbral de diez años y ocho meses correspondiente sin esa reducción, lo cual podría suponer una afectación al interés superior del niño que cabe considerar primordialmente y a la prisión “más breve que proceda” (arts. 3 y 37.b de la Convención respectiva). Sin embargo y dentro de lo opinable del asunto, estimo que los fundamentos desarrollados en el fallo a partir de las constancias del proceso y la gravedad del hecho imputado, a los cuales se ha hecho referencia en el apartado VII, corroboran la conclusión del párrafo anterior al no advertirse arbitrariedad en el ejercicio de las facultades propias que aquellos instrumentos reconocen a los jueces de la causa, máxime tratándose de una decisión dictada en el ámbito

de la justicia local (arts. 5 y 121 y ss. de la Constitución Nacional) con sujeción “al imperio de la ley” 22.278, aún vigente en el derecho interno (conf. párrafo 323 del caso “Mendoza”, ya citado).

Por lo demás, a diferencia de la situación que pudo valorarse al dictaminar este Ministerio Público *in re* “Ayala” el 11 de febrero de 2009 (expte. A.1331.XLIII), donde un menor había sido condenado junto con un adulto por homicidio y fue posible apreciar la pena más leve aplicada al primero, en el *sub judice* se carece de tal referencia y sólo se cuenta -de acuerdo al criterio que debe regir en los procesos seguidos a menores- con la consideración del tribunal de mérito, que compartió el *a quo*, en cuanto a que “en el caso de haber sido A. mayor de edad al momento de los hechos, una conducta como la juzgada merecería una pena de mayor gravedad” (ver fs. 1315 vta.). Empero, aun cuando se considere que el grado de culpabilidad es lo determinante de la necesidad de sanción y su medida, y, por hipótesis, ello podría no guardar proporción con la menor o mayor edad de imputados en un mismo proceso y, mucho menos, de un caso a otro, frente al argumento y las citas que formuló la defensa en el recurso de casación sobre el “rango de condenas para los adultos” en la misma jurisdicción para cuestionar la pena determinada en autos (cf. fs. 1329), es ilustrativa la reseña que efectuó el Fiscal General provincial al oponerse a la concesión del recurso extraordinario federal con especial referencia -ante la invocada afectación de la proporcionalidad- a penas graves allí aplicadas en procesos seguidos específicamente a menores (ver fs. 1428 y ss.).

Si bien esos antecedentes no hacen más que reflejar la aludida imprecisión que rige en la individualización de la pena, lo cierto es que el planteo referido a que la pena de doce años de prisión aplicada en autos resulta desproporcionada en una escala que por aplicación de los artículos 41 bis, 54, 79 y 189 bis.2. tercer párrafo del Código Penal, corre entre diez años y ocho meses y treinta y tres años y cuatro meses de prisión -o bien entre cinco años y cuatro meses y veintidós años de seguirse la interpretación vigente respecto de la reducción para la tentativa- remite necesariamente a la consideración de los ya enunciados aspectos que valoraron los jueces de la causa para arribar a una conclusión que no comparte la defensa.

En tales condiciones, sólo resta agregar que el agravio se basa -en definitiva- en una diversa apreciación de los elementos de juicio considerados para individualizar la sanción, por lo cual el *sub judice* encuadra en el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que no le corresponde “dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre determinados alcances de la prueba o

de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos” (caso “Castillo González y otros vs. Venezuela”, Serie C n° 256, sentencia del 27 de noviembre de 2012, párrafo 163 y sus citas en nota 96).

Por las razones hasta aquí desarrolladas, el reclamo de la asistencia técnica de C. J. A. deviene improcedente.

-X-

No obstante esa solución adversa al planteo de la recurrente, ello no importará abdicar del control de convencionalidad que, por otra vía, compete a este Ministerio Público.

En esa línea, es pertinente señalar que a fin de adecuar el caso a la reintegración social que debe perseguir toda pena (arts. 18 de la Constitución Nacional y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en especial la aplicada a los menores (art. 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño), de conformidad con el criterio señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Mendoza” -donde con invocación de lo observado por el Comité de los Derechos del Niño puntualizó como principio respecto de las medidas de privación de la libertad de los niños, que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”- la autoridad provincial competente deberá proceder al cumplimiento de esa revisión pues “si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto” (párrafos 162 y su cita, y 163). Este temperamento, que es el que mejor se ajusta a la cláusula federal del artículo 28.2 del Pacto de San José de Costa Rica, se asimila al adoptado por V.E. el 5 de agosto de 2014 *in re* “Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado” (expte. A.1008.XLVII), donde en aplicación extensiva del fallo “Mendoza” y con remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora General, dispuso -en lo que aquí interesa- que por la vía procesal correspondiente la justicia mendocina examinará periódicamente la conducta de un menor condenado inicialmente a la pena de prisión perpetua, para verificar su evolución en el proceso de reintegración social.

Lo dicho no importa pasar por alto que en ese delicado equilibrio también habrá de ponderarse la evolución de la situación que surge de la constancia de fojas 9 del incidente tutelar, donde personal del Hogar

Pagano informa que el hecho de autos “ha tenido gran repercusión social, lo cual sería también un gran impedimento para que el joven pueda reinsertarse en el medio, debido al inmenso rechazo social existente” y del auto de prisión preventiva de fojas 704/9, donde el juez aludió a la “alarma social” que el delito cometido provocó. Asimismo, si bien la señora S. S. S., esposa de la víctima A.L., no ha sido admitida como parte en el proceso (ver fs. 12, 19 y 67/70 de incidente “Defensora de Menores - Dra. Patricia Arias s/ incidente de apelación...”, que corre agregado), estimo que no obstante esa condición y en virtud de los derechos que le asisten a ella y sus hijos menores (ver fs. 4 *idem*), corresponde a este Ministerio Público señalar que también debería ser informada al respecto (arts. 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1° de la ley 27.148).

Si bien esta medida no ha sido planteada por la defensa, pienso que su propuesta de oficio en esta instancia viene determinada en aplicación de las “condiciones de vigencia” de los instrumentos internacionales involucrados y del control de convencionalidad que imperativamente compete a este Ministerio Público (conf. arts. 120 de la Constitución Nacional y 2 del Pacto de San José de Costa Rica, y párrafos 221 y 323 de la sentencia *in re* “Mendoza”).

-XI-

Resta tratar el agravio vinculado con la posible afectación de la garantía del “doble conforme” que aseguran los artículos 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por el cual también viene concedida la apelación extraordinaria. Es oportuno recordar que V.E. se pronunció al respecto *in re* “Casal”, donde dejó sentado que “el contenido de la materia de casación propio de los tribunales nacionales y provinciales competentes, en la extensión exigida por la Constitución Nacional (garantía de revisión)...” debe ser entendido en sentido amplio (Fallos: 328:3399, considerandos 29 y 34 del voto mayoritario y, más específicamente, Fallos: 328:4568, votos de los doctores Lorenzetti y Argibay y disidencia del doctor Zaffaroni, y Fallos: 330:2836).

En primer lugar, corresponde señalar que en el *sub judice* no se trata de la revisión integral del fallo condenatorio a que se refiere esa doctrina, pues aquí el planteo de la defensa se ha circunscripto a la individualización de la pena, lo cual también determina la medida en que debe interpretarse la aplicación al caso del criterio de aquel precedente (conf. considerandos 35 del voto mayoritario y 12 del voto de la

doctora Argibay). Con ese limitado alcance, el eventual menoscabo de aquella garantía fundamental permite hacer excepción a la regla que veda la jurisdicción de V.E. para intervenir en asuntos vinculados con la procedencia y extensión de los recursos locales que se interponen ante los tribunales superiores de provincia, tal como se señaló en el apartado III *supra*.

Así las cosas, en atención a que el segundo de aquellos instrumentos e incluso el artículo 40.2.b.v de la Convención sobre los Derechos del Niño contemplan de modo expreso que la pena impuesta sea revisada por un tribunal superior conforme a la ley, advierto que las consideraciones del *a quo* reseñadas en los apartados VII y VIII de este dictamen, a los que me remito en beneficio de la brevedad, no sólo le brindan fundamento suficiente al fallo impugnado, sino que también permiten afirmar que no ha existido afectación a la garantía en cuestión. En efecto, la revisión practicada sobre ese punto específico de la sentencia, máxime tratándose de proceso seguido a un menor de edad, se basó tanto en los argumentos sostenidos en la instancia de mérito que fueron compartidos por el Superior Tribunal y juzgados razonables, como en las consideraciones efectuadas en orden a que los agravios del recurso de casación de la defensa pasaban por alto aspectos determinantes del pronunciamiento respecto de la individualización de la pena, lo cual les restaba entidad para su procedencia.

Es pertinente recordar ante la insuficiencia del recurso de casación señalada por el *a quo*, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado” (casos “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 67; “Godínez Cruz vs. Honduras”, sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 70; y “Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras”, sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 92). Este concepto también ha sido tomado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe n° 25/01 del 5 de marzo de 2001 - caso 12.144 “Álvaro José Robelo González vs. Nicaragua”, párrafo 34).

Por lo demás y ante los cuestionamientos dirigidos por la defensa contra uno de los elementos tenidos en cuenta para determinar la sanción, esto es, la valoración negativa que causó el menor a los jueces en la audiencia (ver fs. 1324 vta./25 y 1388 vta./89) resta añadir, a todo evento, que aun “sin magnificar las cuestiones reservadas a la inme-

diación”, se trata de un análisis que no puede reeditarse en la instancia revisora “por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas” (considerandos 34 del voto de la mayoría, 12 del voto del doctor Fayt y 12 del voto de la doctora Argibay *in re* “Casal”).

Lo hasta aquí expuesto, permite concluir que en el *sub judice* no ha existido afectación de la garantía fundamental que asegura el “doble conforme”, máxime teniendo en cuenta que la revisión planteada por la defensa ante el *a quo* se ciñó a un aspecto cuya consideración presenta las características enunciadas en los apartados V y VI de este dictamen.

-XII-

Por ello, opino que V.E. debe confirmar la sentencia en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario y ordenar que, por donde corresponda, se cumpla oportunamente con lo indicado en el apartado X. Buenos Aires, 16 de mayo de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “A., C. J. s/ homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de arma de fuego de uso civil s/ juicio s/ casación”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto en favor de C. J. A. y confirmó la sentencia que lo declaró autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego en concurso ideal con su portación y al determinar el temperamento que correspondía adoptar, según lo previsto en el artículo 4º de la ley 22.278, le impuso al nombrado la pena de doce años de prisión.

2º) Que contra dicha decisión, la defensa técnica de C. J. A. interpuso recurso extraordinario federal en el que denuncia la violación al doble conforme y la inobservancia del principio de “interés superior

del niño” así como también del que establece que la pena de prisión que se le imponga se utilizará tan solo “como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”. Este remedio fue concedido con el alcance fijado a fs. 1439/1449.

3°) Que en la medida en que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el artículo 8, inc. 2°, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14, inc. 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 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 (artículos 3° y 37 inc. b), y la decisión del *a quo* ha sido contraria a la pretensión de la apelante, existe en el caso cuestión federal bastante para habilitar la vía del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 329:2459 y 328:4343, entre muchos otros).

Cabe recordar, a este respecto, que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* 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: 308:647 y 339:609, entre otros).

4°) Que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad los fundamentos expresados por el señor Procurador Fiscal en su dictamen para descartar tanto que, en el *sub examine*, se haya verificado la alegada afectación de la garantía de la doble instancia, como también que en el proceso de determinación de la pena que le fuera a este imputada no se hubieran observado debidamente los estándares vigentes en la materia en función de las singulares características del hecho y la situación concreta del menor imputado.

5°) Que, no obstante ello, el Tribunal advierte que el agravio del recurrente relacionado al principio según el cual la pena privativa de la libertad debe utilizarse durante el periodo más breve que proceda, contenido en el artículo 37, inc. b, de la Convención sobre los Derechos del Niño, está íntimamente vinculado con el deber de revisar periódicamente las medidas de privación de libertad de los menores infractores, que surge del artículo 25 de la misma Convención. Esto por cuanto el segundo precepto constituye el mecanismo para asegurar efectivamente, ya durante la ejecución de esta pena, el principio

rector que emana del primero por el que las restricciones a la libertad personal del menor se reducirán a lo estrictamente necesario para promover su reintegración social y que este asuma una función constructiva en la sociedad.

6°) Que, a este respecto, resulta ineludible ponderar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso “Mendoza vs. Argentina” (sentencia del 14 de mayo de 2013) remarcó que en lo que hace a las medidas o penas privativas de la libertad de los jóvenes infractores de la ley penal, además de los principios de *ultima ratio*, de máxima brevedad y de delimitación temporal, rige el de revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. En esta línea, precisó el alcance de este último principio estableciendo que “...si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que ‘la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico’” (cf. apartado 162).

Cabe destacar que, en lo que aquí interesa, en dicha sentencia el tribunal interamericano concluyó que la legislación penal juvenil vigente en nuestro país no se ajusta a los estándares internacionales. Asimismo, y sin perjuicio de tener en cuenta respecto de esta cuestión “que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley”, mantuvo que el Estado Argentino está obligado a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para garantizar la protección del niño, por lo que le ordenó ajustar su marco legal de conformidad a los mencionados estándares (cf. especialmente apartados 296 a 298 y 325; y punto dispositivo 20).

7°) Que por ello, ante el dato objetivo de que el sistema previsto en la ley 22.278 no ha sido modificado en este punto, al no haberse establecido legislativamente los presupuestos para que el juez decida sobre “la posibilidad de la puesta en libertad” en el caso que llegara a considerarse que la privación de libertad no continuara siendo necesaria, cabe concluir que el contralor judicial de la sanción privativa de

la libertad impuesta a C. J. A., a cargo del magistrado correspondiente, no podrá tener este alcance.

8°) Que, a este respecto, resulta aplicable *mutatis mutandi* la consideración efectuada por el Tribunal en Fallos: 331:2691 en el sentido que *“la fuerte tensión señalada no puede justificar que por vía pretoriana se arbitre o se tienda a arbitrar, sin más, una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la ley 22.278... Tal como lo reiteró esta Corte no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que... las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal, son de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas, tanto en sus causas, como en sus consecuencias personales y con relación a la comunidad toda... que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de esta Corte”* (considerando 6°).

9°) Que, en consonancia con lo afirmando en dicho precedente, en cuanto a que *“de todos modos, el tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño”* (considerando 7°), cabe requerir al Poder Legislativo que en un plazo razonable adecue, en lo pertinente, la legislación penal juvenil a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (artículo 75, inc. 22, segundo párrafo) y a los términos ordenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso “Mendoza”.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado. Hágase saber y practíquese la comunicación ordenada al Poder Legislativo Nacional. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal dirigidos a dar respuesta a los agravios expresamente planteados en el recurso extraordinario, a cuyos términos y con el alcance señalado, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por C. J. A., asistido por la Dra. Marta Gloria Ghianni, Defensora Penal.

Traslado contestado por el Dr. Marcelo Álvarez, Fiscal General.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala A de la Cámara en lo Criminal, Primera Circunscripción Judicial (Viedma).

AMERIFLIGHT S.A. c/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ DAÑOS
Y PERJUICIOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

En la causa en la que se persigue obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de las averías producidas a una aeronave por obstáculos que se encontraban indebidamente colocados en la pista de aterrizaje de un aeropuerto que es propiedad de una provincia no se verifica una causa de naturaleza civil que corresponda a la competencia originaria de la Corte prevista en los arts. 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La responsabilidad atribuida por la actora al ente administrador del “Aeropuerto Internacional de Rosario” sobre la base de las normas que regulan la seguridad en la prestación del servicio público aeroportuario no determina la competencia originaria de la Corte ya que dicho ente, de acuerdo a su Estatuto Orgánico aprobado por ley provincial 10.906 constituye una persona pública estatal con autarquía para los fines de su creación, con lo cual no puede ser identificado con el Estado provincial.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La causa en la que se persigue obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de las averías producidas a una aeronave por obstáculos que se encontraban indebidamente colocados en la pista de aterrizaje corresponde a la competencia originaria de la Corte porque la Provincia de Santa Fe es demandada por los daños causados en el marco de un transporte aéreo interprovincial, con lo cual la materia del pleito tiene un manifiesto contenido federal (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No obsta a la declaración de competencia originaria de la Corte para entender en la demanda por daños y perjuicios derivados de las averías producidas a una aeronave el hecho de que la pretensión de la actora se hubiera también fundado en el art. 1113 del Código Civil puesto que el art. 2° del Código Aeronáutico dispone que si una cuestión no estuviese prevista en dicho cuerpo normativo, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico, los usos y costumbres de la actividad aérea y, si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Ameriflight S.A., con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dedujo demanda, en los términos del art. 1113 del Código Civil y en la ley 17.285 (Código Aeronáutico), contra la Provincia de Santa Fe y el Ente Administrador del Aeropuerto Internacional de Rosario “Islas Malvinas”, a fin de obtener el pago de una suma de dinero por los daños y perjuicios sufridos en la aeronave de la cual es titular, causados por la colisión con obstáculos que se encontraban indebidamente ubicados en la pista de aterrizaje de dicho aeropuerto.

Responsabiliza a la provincia por ser la propietaria del aeropuerto internacional demandado y al ente administrador en su carácter de custodio o guardián de los bienes y cosas afectadas a la operación del aeropuerto y por ser titular de las obligaciones atinentes al resguardo de la seguridad en la prestación de dicho servicio aeroportuario.

En ese contexto, a fs. 217, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

-II-

Ante todo, cabe recordar que para determinar la competencia, según el artículo 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se debe atender de modo principal a los términos de la demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (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: 322:617; 326:4019) .

De ello surge que el presente juicio corresponde a la competencia originaria del Tribunal, toda vez que se dan para ello los recaudos exigidos por los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/58.

En efecto, la sociedad actora dirige su pretensión contra la Provincia de Santa Fe, en su carácter de propietaria del aeropuerto y dueña de las cosas que provocaron los daños cuyo resarcimiento demanda y contra el Ente Administrador del citado aeropuerto, por ser custodio

o guardián de los bienes y cosas afectadas y a la operación de aquél y asimismo obligado al resguardo de la seguridad en la prestación del servicio público aeroportuario, y funda su demanda en normas de contenido federal como el artículo 198 del Código Aeronáutico -ley 17.285- por lo que cabe asignar dicho carácter a la materia del pleito (confr. la doctrina sentada por V.E. en su sentencia del 17 de diciembre de 1996 *in re* B.1393, XXXII “Bonansea, Cristina Margarita c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios” y J.137, XXXII, “Jatib de Ardissono, Alicia Liliana c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios”) .

En consecuencia, al ser parte un Estado provincial y tener la materia del pleito un manifiesto contenido federal –en la medida en que el hecho ocurrido ha venido a afectar el transporte aéreo interprovincial (Fallos: 285:116; 297:299 y 303:1228 entre otros)-, opino que el presente proceso corresponde a la instancia originaria. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 199/216 la firma Ameriflight S.A. promueve demanda contra la Provincia de Santa Fe y el ente administrador del “Aeropuerto Internacional de Rosario”, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de las averías producidas a una aeronave de su propiedad -Beechcraft King Air C90GT, matrícula LV-BIC-, por obstáculos que se encontraban indebidamente colocados en la pista de aterrizaje del referido aeropuerto.

Relata que el 7 de julio de 2013, a las 17.28 horas, dicha aeronave inició su vuelo desde el Aeropuerto Internacional de San Fernando (Provincia de Buenos Aires) hacia el de Rosario, y que a las 18.25 horas del mismo día inició el aterrizaje en la cabecera n° 20 de su pista. Continúa diciendo que, pese a que el piloto cumplió rigurosamente la información publicada por la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) y a que ninguna advertencia recibió de la torre de control, el avión mientras aterrizaba impactó con hierros que se encontraban amurados al hormigón de la pista, lo cual provocó daños en el aparato.

Dirige su acción contra la provincia en su condición de propietaria del aeropuerto y dueña de las cosas que provocaron los daños, y contra el ente administrador denominado “Aeropuerto Internacional de Rosario” en su carácter de custodio o guardián de los bienes y cosas afectadas a la operación del aeropuerto, en los términos de los artículos 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación.

También le atribuye responsabilidad al referido ente por el incumplimiento de las normas previstas en el Anexo 14 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional aprobado por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y ratificado por la ley 13.891, que regulan, en particular, la marcación y señalización de: a) la zona de pista no disponible para el aterrizaje; b) el umbral de pista desplazado, y c) el obstáculo instalado en la pista, contra el que colisionó el avión de su propiedad.

Describe los diversos gastos que debió afrontar para reparar los daños de la aeronave -cuya restitución constituye el objeto del proceso- con el propósito de obtener un nuevo certificado de aeronavegabilidad, el que recién fue expedido por la ANAC el 7 de marzo de 2014, luego de realizarse todas las reparaciones necesarias.

2º) Que de conformidad con lo decidido por este Tribunal en el precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) y en la causa “Castelucci” (Fallos: 332:1528), entre otras, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, en el *sub lite* no se verifica una causa de naturaleza civil que, en procesos como el presente, corresponda a la competencia originaria de esta Corte, prevista en los artículos 117 de la Constitución Nacional y 24, inciso 1º, del decreto-ley 1285/58.

3º) Que los precedentes citados por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen no guardan analogía con el presente caso, puesto que se trataban de pretensiones dirigidas contra el transportador aéreo por los daños causados a las personas transportadas, con fundamento en el artículo 139 del Código Aeronáutico, mientras que en el *sub examine*, la pretensión resarcitoria no se encuentra regida por las disposiciones del referido código, tal como lo reconoce la propia parte actora (fs. 204 vta.), sino que se trata exclusivamente de un reclamo por daños y perjuicios derivados del ejercicio del poder público provincial.

4º) Que la responsabilidad atribuida por la actora al ente administrador del “Aeropuerto Internacional de Rosario” sobre la base de las normas que regulan la seguridad en la prestación del servicio público aeroportuario, tampoco determina la competencia originaria del Tribunal, ya que dicho ente, de acuerdo a su Estatuto Orgánico aprobado por la ley provincial 10.906, “constituye una persona pública estatal, con autarquía para los fines de su creación” (artículo 1º), con capacidad para “actuar en juicio como parte, tercero o querellante en cualquier jurisdicción” (artículo 4º, inc. h) y “como entidad autárquica, tiene personalidad jurídica de derecho público, actuando con relación a la gestión y actividades que se le atribuyen en la presente ley, con plena autarquía en el ejercicio de su gobierno administrativo, técnico, comercial y financiero, teniendo además para alcanzar ese cometido plena capacidad jurídica dentro del campo del derecho privado”.

De ahí, pues, que aquel no puede ser identificado con el Estado provincial (arg. Fallos: 330:103 y 173), y, en consecuencia, tampoco se configura en relación a esta pretensión el supuesto previsto en el citado artículo 117 de la Constitución Nacional, ya que la entidad autárquica no es una persona aforada a dicha jurisdicción constitucional.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La firma Ameriflight S.A., con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, demanda a la Provincia de Santa Fe y al ente administrador del Aeropuerto Internacional de Rosario “Islas Malvinas”,

con domicilio en la ciudad de Rosario, por la suma de \$ 3.078.323,43 en concepto de indemnización por los daños causados a una aeronave de su propiedad el 7 de julio de 2013 al colisionar durante el aterrizaje con obstáculos que se encontraban colocados indebidamente en la pista del mencionado aeropuerto.

Relata que el 7 de julio de 2013, a las 17.28 la aeronave Beechcraft King Air C90GT, matrícula LV-BIC, comenzó su vuelo desde el Aeropuerto Internacional de San Fernando (Provincia de Buenos Aires) hacia el de Rosario, donde inició el aterrizaje a las 18.25 del mismo día, en la cabecera n° 20 de su pista. Continúa diciendo que, pese a que el piloto cumplió rigurosamente la información publicada por la Administración Nacional de Aviación Civil y que ninguna advertencia recibió de la torre de control, mientras aterrizaba el avión impactó con hierros que se encontraban amurados al hormigón de la pista, lo cual provocó daños en el aparato.

Dirige su acción contra la provincia en su condición de propietaria del aeropuerto y dueña de las cosas que provocaron los daños y contra el ente administrador en su carácter de custodio o guardián de los bienes y cosas afectadas a la operación del aeropuerto y de responsable por la seguridad en la prestación del servicio público aeroportuario. Precisa que la responsabilidad de ambas personas demandadas se funda en el artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil y en la normativa federal sobre funcionamiento y operación de aeropuertos (Código Aeronáutico -ley 17.285- y normas previstas en el Anexo 14 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional aprobado por la Organización de Aviación Civil Internacional –OACI–). Las normas citadas en último término regulan, según el actor, la marcación y señalización de la zona de la pista no disponible para el aterrizaje, el umbral de pista desplazado y el obstáculo instalado en la pista, contra el que colisionó su aeronave.

2°) A juicio de la Corte, como bien lo expone la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, esta causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal (artículo 117 de la Constitución Nacional) porque la Provincia de Santa Fe es demandada por los daños causados en el marco de un transporte aéreo interprovincial, con lo cual la materia del pleito tiene un manifiesto contenido federal (doctrina de Fallos: 328:4090).

En efecto, el artículo 27 del Código Aeronáutico –ley 17.285– establece que todo aeródromo debe ser habilitado por la autoridad aeronáutica y que dicha autoridad es quien fija el régimen y las condiciones de funcionamiento, para lo cual debe ajustarse a las normas generales que determine el Poder Ejecutivo. Asimismo, el artículo 197, inciso 1°, del código citado declara materia de legislación nacional lo concerniente a la regulación del funcionamiento de aeródromos destinados a la navegación aérea internacional e interprovincial.

Resulta aplicable, entonces, el artículo 198 del Código Aeronáutico que dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre navegación aérea o comercio aéreo en general.

3°) No obsta a esta conclusión el hecho de que la pretensión de la actora se hubiera también fundado en el artículo 1113 del Código Civil puesto que el artículo 2° del Código Aeronáutico dispone que si una cuestión no estuviese prevista en dicho cuerpo normativo, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico, los usos y costumbres de la actividad aérea y, si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Esto implica que el derecho común no es aplicable *per se*, lo que determina que en última instancia el derecho federal regulará el resultado de la controversia. Sumado a ello, la decisión de si la provincia como dueña de la cosa incumplió obligaciones que darían lugar a su responsabilidad estará determinada por la legislación aeronáutica, que como se expuso antes, tiene carácter federal.

4°) Es de destacar que la controversia de autos no se encuentra alcanzada por lo decidido por esta Corte en el precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) pues allí se trataba de la imputación de responsabilidad por falta de servicio atribuible a la policía de la Provincia de Buenos Aires, cuyos deberes y obligaciones se encuentran regidos por normas de derecho administrativo local (ver considerando 11 del caso citado).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Imprimir a la presente causa el trámite del proceso ordinario (artículo 319, primer párrafo, del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación). III. Correr traslado de la demanda al ente administrador del Aeropuerto Internacional de Rosario (artículo 338, primera parte, del código citado). IV. Correr traslado de la demanda a la Provincia de Santa Fe, por el término de 60 días (artículo 338, segunda parte del código referido). A fin de practicar la notificación correspondiente al señor Gobernador de la provincia y al señor Fiscal de Estado, librese oficio al juez federal con asiento en la ciudad de Santa Fe. Notifíquese y comuníquese a Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Ameriflight S.A.**, representada por el **Dr. Juan Ignacio Sáenz**, patrocina-
da por los **Dres. Jorge Alberto Sáenz y María Julieta Sáenz**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Fe y "Aeropuerto Internacional de Rosario"**,
no presentados en autos.

BAYER S.A. c/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN
DECLARATIVA DE CERTEZA

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

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.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no está subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos de igual naturaleza.

PROVINCIAS

Si bien las provincias conservan los poderes necesarios para el cumplimiento de sus fines y, entre ellos, las facultades impositivas que conduzcan al logro de su bienestar y desarrollo, por lo que pueden escoger los objetos imponibles y la determinación de los medios para distribuirlos en la forma y alcance que les parezca más conveniente, tales atribuciones encuentran el valladar de los principios consagrados en la Constitución Nacional.

IGUALDAD

La garantía del art. 16 de la Constitución Nacional entrega a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar, agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación pero el establecimiento de clasificaciones y categorías para la percepción de los impuestos debe ser estrictamente compatible con el principio de igualdad, no solo a condición de que todos los que sean colocados en una clase o categoría reciban el mismo tratamiento, sino también -y es lo esencial- que la clasificación misma tenga razón de ser, esto es, que corresponda razonablemente a distinciones reales.

IGUALDAD

En materia de igualdad, el control de razonabilidad exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en la categoría se les reconocen iguales derechos o se les aplican similares cargas, se trata, en definitiva, de examinar los elementos de clasificación que la componen y observar si se excluye a alguien que debería estar adentro y recibir igual atención jurídica.

PODER JUDICIAL

El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, solo casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario habilitan la intervención de los jueces.

CONTROL DE RAZONABILIDAD

El distinto domicilio de una persona no puede ser un elemento diferenciador dentro de una categoría obligada al pago o a la recaudación de un tributo, ya que no reviste la característica determinante para establecer que por ese solo extremo integra un grupo diverso que debe ser sometido a regulaciones diferentes.

CONTROL DE RAZONABILIDAD

No se advierte razón suficiente para que la actora tribute de un modo más gravoso que las empresas radicadas en el territorio de la Provincia de Santa Fe, desde que la discriminación establecida en función del domicilio no constituye una pauta razonable que autorice a ubicarla en un grupo distinto que permita la fijación de alícuotas diferenciales a los efectos impositivos y, por tanto, no supera el control de razonabilidad.

CONTROL DE RAZONABILIDAD

La exigencia de la ley impositiva general de la Provincia de Santa Fe, al disponer alícuotas diferenciales según el lugar de radicación de la empresa que comercializa el producto, genera una suerte de barrera aduanera, o de medidas proteccionistas, que alteran el concepto orgánico de comercio previsto en la Constitución Nacional.

LIBERTAD DE COMERCIO

Los principios del art. 12 y la noción orgánica asignada a la recordada “cláusula del comercio” de los art. 75, inc. 13 y 126 de la Constitución Nacional, previenen a las legislaturas provinciales de dictar leyes que discriminen el comercio interior en función de su origen o que beneficien a un Estado provincial respecto de otro, o que se grave su desenvolvimiento al extremo de dificultarlo o impedirlo.

IGUALDAD

Una provincia puede gravar con impuestos las mercaderías que ha introducido de otra y se encuentran ya incorporadas a su riqueza general, pero desde el momento en que el gravamen se basa en esa procedencia o establece diferencias en perjuicio de las mismas y en beneficio de las de origen local, sale de su esfera propia de acción y afecta el comercio interprovincial cuya reglamentación ha sido atribuida al Congreso de la Nación.

FACULTADES IMPOSITIVAS DE LA NACION, PROVINCIAS Y MUNICIPALIDADES

Si para proteger su propio comercio local un Estado provincial tuviera el derecho de gravar con un impuesto las mercaderías distribuidas en su territorio, es evidente que el monto del tributo quedaría librado a la discreción de aquel y en ejercicio de tal facultad podría elevarla en una proporción tal que sería fácil excluir la producción de tales artículos y hacer por ese medio imposible la competencia con los productos o artículos ya incorporados a su propio comercio.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 34/44, Bayer S.A. demandó a la Provincia de Santa Fe, con el objeto de que se declare ilegítima e inconstitucional la pretensión de esta última de exigirle el pago de una diferencia en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos fiscales enero de 2010 a junio de 2011, al considerar aplicable la alícuota residual del 3,5% prevista en el art. 6° de la ley 3.650 por las actividades de comercialización de plaguicidas y productos químicos, como así también por la comercialización de medicamentos para uso humano y productos farmacéuticos, elaborados en plantas industriales radicadas fuera del territorio provincial.

Explicó que, durante esos períodos, Bayer S.A. había aplicado la alícuota del 1% para liquidar el impuesto sobre los ingresos brutos de-

vengado por el desarrollo de sus actividades de “*fabricación de medicamentos para uso humano y productos farmacéuticos*” (código de actividad 242310) y del 2% por la de “*fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario*” (código de actividad 242100), de conformidad con el art. 7° de la ley 3.650.

Sin embargo, señaló que la demandada había objetado esta conducta pues consideraba que, al ser los productos elaborados en otra jurisdicción (Provincia de Buenos Aires), no les correspondía ese tratamiento específico sino la alícuota general del 3,5% fijada por el art. 6° de la ley 3.650.

Destacó que el tema a decidir radica, entonces, en que la decisión local de someter a los productos elaborados fuera de la provincia a un mayor impuesto que el que se exige a los fabricados dentro de su territorio, no solo constituye una invasión a las facultades exclusivas de la Nación para reglar el comercio -según lo previsto en el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional- sino que fundamentalmente importa una restricción a la libre circulación de las mercancías, recreando una aduana interior prohibida por los arts. 9°, 10, 11 y 12 de la Norma Fundamental.

Finalmente, solicitó que se le concediera una medida cautelar de no innovar, en los términos de los arts. 230 y cc. del CPCCN, ordenándose a la provincia abstenerse de determinar o ejecutar el gravamen cuestionado hasta tanto recaiga sentencia definitiva en esta causa.

-II-

A fs. 63/64, la actora denunció como hecho nuevo el dictado de la resolución 9-1/2012, recaída en el expediente 133301-0220530-2 y cuya copia adjuntó, en la que se determinaron de oficio las diferencias del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos enero de 2010 a junio de 2011 con más sus intereses, se le aplicó una multa, y se la intimó al pago bajo apercibimiento de iniciarle juicio de apremio.

-III-

A fs. 66/67, el Tribunal se declaró competente, de conformidad con lo dictaminado por esta Procuración General a fs. 48, ordenó el traslado de la demanda y denegó la medida cautelar solicitada.

-IV-

La Provincia de Santa Fe contestó la acción a fs. 143/152 y solicitó su rechazo.

Luego de una serie de negativas genéricas y específicas, planteó que la competencia originaria de V.E. en este caso importa una intervención no admisible en el procedimiento local diseñado por las leyes 11.329 y 11.330 para la impugnación de los tributos.

En ese orden, relató que Bayer S.A. interpuso revocatoria contra la resolución determinativa 9-1/2012, para luego eventualmente incoar la apelación prevista en el art. 66 del Código Fiscal y arribar así al control suficiente del fuero contencioso administrativo (ley 11.330).

Consideró que, por aplicación del principio *perpetuatio jurisdictionis*, deberá respetarse la competencia del tribunal contencioso administrativo local, a fin de permitir la unidad de criterio y evitar el dictado de sentencias contradictorias, citando en su apoyo lo resuelto por esa Corte en la causa O.459, L.XLI, “*Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, sentencia del 27 de abril de 2010.

Se opuso también a la procedencia formal de la acción declarativa pues afirmó que existen otras vías recursivas disponibles en el ordenamiento local, que la propia actora ha empleado, sin que ella demuestre su inutilidad o ineficacia en este caso.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, negó que el agravamiento del impuesto que realiza la ley 3.650 finque, únicamente, en la ubicación geográfica de la planta industrial del sujeto pasivo, sino que ello es producto de una conjunción entre ese sujeto y la actividad desarrollada, o bien, en algunos casos, la actividad solamente.

Señaló que, en el informe de inspección que obra a fs. 232 de los antecedentes administrativos, se distinguió la alícuota básica que corresponde a los ingresos provenientes de la “*fabricación*” de aquella diferencial que debe aplicarse a los originados en la “*comercialización*”, mientras que en la demanda no se realiza esta distinción de sus actividades ni se señala el hipotético error en que habría incurrido el Fisco en su actuación.

Por último, resaltó que la actora no sólo no ha considerado inconveniente para sus intereses económicos prolongar su actividad en la Provincia de Santa Fe, sino que la ha incrementado en los períodos fiscales posteriores a los aquí estudiados.

-V-

Pienso que V.E. sigue siendo competente para entender en estas actuaciones, a tenor de lo ya dictaminado a fs. 48 y lo concordantemente resuelto a fs. 66/67.

En mi parecer, no empecé a ello lo decidido en la ya citada causa O.459, L.XLI, “*Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, sentencia del 27 de abril de 2010, toda vez que la incompetencia allí declarada obedeció a que -según lo expuesto por V.E.- ese proceso era la prolongación de la controversia ya planteada ante la jurisdicción local, en la que tramitaba el expediente “*Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ pretensión declarativa de certeza*” por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del departamento judicial de La Plata.

Por el contrario, la aquí demandada no alegó, ni mucho menos demostró, como era menester, que estas actuaciones constituyan la prolongación de una controversia ya radicada ante sus tribunales locales, limitándose a señalar que la actora interpuso recurso de revocatoria contra la resolución determinativa 9-1/2012 “...*para luego eventualmente incoar la apelación (art. 66 del Código Fiscal) y arribar al control suficiente del contencioso administrativo (ley 11.330)*” (fs. 145 vta., primer párrafo, el subrayado me pertenece).

En tales condiciones, estimo que no puede trasladarse, sin más, la solución adoptada en ese precedente, como lo solicita la demandada.

Por último, observo que esta solución no debe interpretarse como una intervención no admisible en el procedimiento local ni tampoco como una limitación de las autonomías provinciales, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas (arts. 116 y 117 C.N.) y sus competencias -por provenir de la propia Constitución- no son susceptibles de ampliarse ni restringirse o modificarse, mediante normas legales (Fallos: 180:176; 270:78; 280:176; 302:63; 308:2356; 310:1074; 314:94 y 240; 315:1892; 316:965, entre muchos otros).

-VI-

Liminarmente, corresponde señalar que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra frente a la pretensión de la Provincia de Santa Fe de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos el desarrollo de sus actividades de “*fabricación de medicamentos para uso humano y productos farmacéuticos*” (código de actividad 242310) y de “*fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario*” (código de actividad 242100) bajo la alícuota básica del 3,5% (tres con cinco décimos por ciento), tipificada en el art. 6° de la ley local 3.650.

En este estado, pienso que existe una controversia definida, concreta, real y sustancial, que admite remedio específico a través de una decisión de carácter definitiva de V.E., en la cual se evaluará la constitucionalidad o no, en el caso, de las normas atacadas (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 lo es la resolución determinativa de oficio 9-1/2012, recaída en el expediente 133301-0220530-2 y cuya copia obra a fs. 55/62, a la que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.

Frente a ello, advierto que las instancias recursivas locales promovidas por el contribuyente no impiden el progreso formal de esa demanda toda vez que, como claramente se indicó en Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y el interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa provincial en tal sentido.

Dentro de ese marco, la exigencia de agotar el procedimiento administrativo local y el pago previo de lo que constituye el objeto del debate -en la forma requerida por el art. 120 del Código Fiscal provincial (ley 3.456, t.o. por decreto 4.481/14) para interponer el recurso de apelación ante el Poder Ejecutivo- 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.

-VII-

En cuanto al fondo de la cuestión, se encuentra fuera de debate:

Que durante los períodos sujetos a ajuste, Bayer S.A. declaró, a los fines del pago del impuesto sobre los ingresos brutos, el desarrollo de las siguientes actividades: “*fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos*” (código de actividad 242310), “*fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario*” (código de actividad 242100), “*fabricación de productos químicos*” (código de actividad 512111), “*venta al por mayor de materias agrícolas y de la silvicultura*” (código de actividad 213310), “*venta al por mayor de productos farmacéuticos y veterinarios*” (código de activi-

dad 514931), “venta al por mayor de sustancias químicas y industriales” (código de actividad 519000), “venta al por mayor de mercancías” (código de actividad 659990), “servicios de financiación y actividades financieras” (código de actividad 749900) y “servicios empresariales NCP” (código de actividad 749000) (cfr. informe de inspección obrante a fs. 232 de los antecedentes administrativos).

Que el Fisco considera incorrecta la alícuota aplicada por el contribuyente en tres de esas actividades: “fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos” (código de actividad 242310), “fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario” (código de actividad 242100) y “venta al por mayor de materias agrícolas y de la silvicultura” (código de actividad 213310), en este último caso por la venta de cereales y oleaginosas recibidos en canje (cfr. fs. 232 vta. y 321 -tercer párrafo- de los antecedentes administrativos).

Que las actividades identificadas bajo los códigos 242310 y 242100 son industriales. Así lo reconoce el propio Fisco santafesino cuando afirma: “En el caso que nos ocupa, debemos reiterar que la índole y naturaleza específica de la actividad generadora del hecho imponible que desarrolla la recurrente -esto es, la producción (‘fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos’ y ‘fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario’)- configura una actividad de carácter industrial” (cfr. 328, último párrafo, de los antecedentes administrativos, subrayado añadido) .

Pero, dado que la planta industrial no se encuentra dentro del territorio de la Provincia, la demandada considera que la actora no puede gozar de la exención prevista en el impuesto. En palabras de la demandada: “Atento a ello, estamos en condiciones de afirmar que lo argüido por la recurrente no puede variar el criterio sostenido por esta Administración: en efecto, los productos comercializados por la recurrente son el resultado de un proceso de industrialización, no alcanzado por exención alguna ni por alícuota diferencial y, por ende, pasible del tributo a la alícuota del 3,5% para las actividades industriales realizadas por contribuyentes con sede fuera de la jurisdicción Santa Fe, conforme lo establece el art. 6 de la ley impositiva anual 3.650 (t.o. 1997 y modificaciones)” (cfr. 328 vta., quinto párrafo, de los antecedentes administrativos, el subrayado no obra en el original).

-VIII-

Sobre la base de lo anterior anticipo que, en mi parecer, no habiendo sido objeto de impugnación el encuadre fiscal de las actividades industriales declaradas por Bayer S.A. en el impuesto sobre los ingresos brutos (*“fabricación de medicamentos para uso humano y productos farmacéuticos”* y *“fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario”*), es improcedente la pretensión de la Provincia de Santa Fe de exigirle el pago de ese tributo aplicando la alícuota básica del 3,5% -tipificada en el art. 6° de la ley local 3.650- toda vez que ella era desplazada por la exención específica fijada en el art. 160, inc. ñ), del Código Fiscal (ley 3.456, t.o. 1997) para la actividad industrial vigente durante los periodos fiscales enero de 2010 a junio de 2011, siendo inconstitucional que se pretenda distinguir entre las plantas fabriles radicadas en la jurisdicción y las situadas fuera de ella.

En efecto, el art. 6° de la ley 3.650 fija la alícuota básica del 3,5% en el impuesto sobre los ingresos brutos, en tanto las actividades *“...no tengan previsto otro tratamiento específico en esta Ley o en el Código Fiscal”* (texto según art. 44 de su similar 13.065).

Ese tratamiento específico, en este caso, estaba dado por el art. 160, inc. ñ), del Código Fiscal (ley 3.456, t.o. 1997), el cual eximía del tributo a: *“Las actividades industriales y de producción primaria de las empresas productoras que se encuentren radicadas en jurisdicción de la Provincia, excepto para los ingresos que provengan del expendio de productos de propia elaboración directamente al público consumidor”*.

Al reglamentar este precepto, el art. 2° de la resolución general 2/94 de la Administración Provincial de Ingresos Públicos, dispuso: *“A los fines del nuevo inciso incorporado al artículo 154 del Código Fiscal (t.o. 1990 y modif.) mediante el punto 12 del artículo 2° de la ley 11.123, considérase como empresas radicadas en jurisdicción de la Provincia de Santa Fe a aquellas que cumplan, con respecto a la misma, los siguientes requisitos:*

1. *Que el asiento principal de sus operaciones se encuentre dentro de la Provincia y posean planta industrial en ésta.*

2. *Cuando no se cumpla el requisito anterior, pero posean planta industrial ubicada en jurisdicción provincial y una administración local que permita determinar sus obligaciones fiscales. En este caso la exención no podrá exceder el impuesto que pudiera corresponder tributar por la producción de la planta o plantas radicadas en la Provincia”* (subrayado, agregado).

Cabe recordar que, de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) (arg. Fallos: 304:1186; 320:619, entre muchos otros).

Ha dicho V.E. desde sus orígenes mismos y de modo reiterado, 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 éstas últimas”* (Fallos: 3:131; 302:1181, 320:619 entre otros).

En nuestro derecho constitucional, el art. 75, inc. 13, de la Constitución Federal confiere privativamente al Congreso la competencia de reglar el comercio entre provincias y con Estados extranjeros. La “cláusula comercial”, 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 inciso 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”*.

VE. también ha consagrado, como su par norteamericana, una constante jurisprudencia tendiente a interpretar de manera amplia los alcances de la llamada “cláusula comercial”. En Fallos: 154:104, valga recordar para el caso, expresó que *“el vocablo comercio usado por la Constitución Americana igual al de nuestro inciso 12 del art. 67, 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 por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios (122.U.S., 347). El poder para regular el comercio así comprendido es la facultad para prescribir las reglas a las cuales aquél se encuentra sometido y su ejercicio corresponde al Congreso de la Nación de una manera tan completa como podría serlo en un país unitario”*. En idéntico sentido dijo la Corte que el *“Congreso puede legislar sobre los aspectos de las actividades interiores de las provincias susceptibles*

de menoscabar u obstruir el comercio interprovincial y exterior, o perturbar el bienestar general en el orden nacional, en ejercicio de la facultad que le asiste para arreglar aquéllas y fomentar a éste, en la medida que a tales fines fuese necesario” (conf. Fallos: 139:259, 276; 188:248; 239:345, 349; 317:397; 319:998, etc.).

Dicha potestad, conviene tenerlo presente, “*se relaciona estrechamente con las restantes disposiciones de la Ley Fundamental destinadas a impedir los obstáculos a la libre circulación económica (arts. 9º, 10 y 11)” (Fallos: 320:1302, cons. 3º, in fine).*

Es preciso recordar, una vez más, las sabias y profundas palabras de esa Corte en la causa de Fallos: 178:9, cuando expresó que “La Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo, ha dicho con razón esta Corte: no habría Nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una Nación centralizada. La Constitución ha fundado una unión indestructible pero de estados indestructibles (arts. 13, 67, inc. 14).

“Los constituyentes actores y testigos presenciales del proceso que tuvo su término en la Constitución de 1853, establecieron una unidad no por supresión de las provincias -camino que había obligado a desahuciar una terrible experiencia- sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma.

“El valor mayor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas.

“Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación.

“No ha pretendido la Constitución rehacer la naturaleza y suprimir la característica de cada provincia sino dar a sus instituciones un denominador común.

“Cualquiera que sea el rasgo distintivo de la economía de las provincias, ganadera, industrial, minera, etc., no pueden éstas encontrar en la interpretación de la Constitución un veto para la acentuación de ese rasgo y el fortalecimiento de su riqueza característica, que es el fortalecimiento de la Nación”.

Recientemente, V.E. ha reiterado su asentada doctrina al afirmar que *“...el distinto domicilio de una persona no puede ser un elemento diferenciado dentro de una categoría obligada al pago o a la recaudación de un tributo, ya que no reviste la característica determinante para establecer que por ese solo extremo integra un grupo diverso que debe ser sometido a regulaciones diferentes. Cabe al respecto precisar que la norma no puede constreñir en definitiva al afectado, a fin de beneficiarse con una menor alícuota impositiva, a radicarse en el territorio provincial para ejercer la función para la que se encuentra expresa y legalmente habilitada. La conclusión contraria llevaría a lesionar seriamente su libertad de elección para establecer la sede de sus negocios, y la igualdad frente a las cargas públicas con relación a aquellas entidades que, igualmente libres, habilitadas y con idéntica actividad, decidieron instalarse en la Provincia de Buenos Aires”* (en autos B.1024, L. XLIV, “Bolsa de Cereales de Buenos Aires c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 16 de diciembre de 2014, cons. 19).

Desde mi óptica, con lo expresado es bastante para dejar evidenciado que, al excluir de la exención a las actividades industriales cuando ellas se desarrollen en plantas fabriles situadas fuera de la provincia, la demandada ha pretendido ejercer facultades que son propias, exclusivas e indelegables de las autoridades nacionales, en tanto ha intentado torcer las corrientes naturales del comercio en su propio beneficio (art. 75, inc. 13°) instaurando una suerte de “aduana interior” vedada por la Constitución (arts. 9° a 12°) para perjudicar a los productos foráneos en beneficio de los manufacturados en su territorio, circunstancia que lleva a concluir, como lo adelanté, en la completa invalidez constitucional de esta exigencia contenida en el art. 160, inc. ñ), de su Código Fiscal.

-IX-

En virtud de lo expuesto, considero que cabe hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 15 de mayo de 2015. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Bayer S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

I) A fs. 34/45, se presenta Bayer S.A. con domicilio en Munro, Provincia de Buenos Aires, y deduce acción declarativa de certeza en los términos de los arts. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que se declare ilegítima e inconstitucional la pretensión de la demandada de exigirle el pago de las diferencias del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos fiscales enero de 2010 a junio de 2011, generadas por aplicación de la alícuota “residual” del 3,5%, prevista en el art. 6° de la ley provincial 3650 sobre las actividades de “fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos” (código de actividad 242310) y de “fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario” (código de actividad 242100).

Indica que durante esos períodos, Bayer S.A. había aplicado las alícuotas del 1% y 2%, respectivamente, para liquidar el referido tributo devengado por el desarrollo de dichas actividades, de conformidad con el art. 7° de la ley 3650, y que la demandada había objetado esa conducta pues entendía que, al ser los productos elaborados en plantas industriales ubicadas en otra jurisdicción -Provincia de Buenos Aires-, no les correspondía ese tratamiento específico sino la alícuota del 3,5%, fijada por el art. 6° de la ley citada.

Argumenta que el impuesto que se le reclama resulta discriminatorio por cuanto le impone condiciones más gravosas con respecto a otros fabricantes comercializadores cuyas plantas se encuentran radicadas en la Provincia de Santa Fe y, además, restringe la libre circulación de los productos que comercializa, y constituye así de modo indirecto una aduana interior.

Aduce, por ello, que la pretensión provincial resulta violatoria de los arts. 9°, 10, 11, 12 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional, que atribuyen al Congreso la facultad de reglar el comercio con las naciones extranjeras y entre las provincias y vedan a estas la posibilidad de sancionar leyes sobre comercio, navegación interior y exterior, y de establecer aduanas provinciales.

En ese orden explica cómo la potestad impositiva de las provincias, al establecer los tributos puede discriminar contra el comercio interjurisdiccional. En abono de su postura, cita doctrina de la Suprema Corte de los EE.UU., “Gibbons v. Ogden” (9 Wheat, 1) de 1824, y precedentes del Tribunal, en especial la causa “Romero” (Fallos: 159:23).

Solicita, finalmente, el dictado de una medida cautelar de no innovar, a fin de que la demandada se abstenga, durante el curso del proceso, de realizar actos tendientes a la determinación y ejecución de las diferencias del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos aquí involucrados.

II) A fs. 63/64 la actora denuncia como hecho nuevo el dictado de la resolución 9-1/2012, del Administrador Regional de Santa Fe de la Administración Provincial de Impuestos, recaída en el expediente 13301-0220530-2, cuya copia adjunta, en la que se determinaron de oficio las diferencias del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos enero de 2010 a junio de 2011 con más sus intereses, se le aplicó una multa, y se la intimó al pago bajo apercibimiento de iniciarle juicio de apremio (fs. 56/57).

III) A fs. 66/67 el Tribunal declaró su competencia en instancia originaria, imprimió a la causa el trámite del proceso ordinario, ordenó el traslado de la demanda y rechazó la medida cautelar solicitada.

IV) A fs. 143/152 la Provincia de Santa Fe contesta la demanda y solicita su rechazo.

Tras las negativas de rigor, arguye que la intervención de esta Corte no es admisible en el procedimiento local diseñado por las leyes 11.329 y 11.330 para la impugnación de los tributos.

Relata en esa línea argumental que Bayer S.A. interpuso revocatoria contra la resolución determinativa 9-1/2012, para después eventualmente incoar la apelación prevista en el art. 66 del Código Fiscal y alcanzar así el control suficiente del fuero contencioso administrativo (ley 11.330).

Sostiene que debería respetarse la competencia del tribunal contencioso administrativo local, a fin de permitir la unidad de criterio y evitar el dictado de sentencias contradictorias; en abono de su postura cita el precedente del Tribunal en la causa CSJ 459/2005 (41-O)/CS1 “Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 27 de abril de 2010.

A su vez, se opone a la procedencia formal de la acción declarativa, al sostener que existen otras vías recursivas disponibles en el ordenamiento local, que la propia actora había empleado, sin que se haya demostrado en el caso su inutilidad o ineficacia.

Desconoce que el agravamiento del impuesto que efectúa la ley 3650 finque, únicamente, en la ubicación geográfica de la planta industrial del sujeto pasivo, sino que entiende que ello es producto de una conjunción entre ese sujeto y la actividad desarrollada, o bien, en algunos casos, la índole de la actividad solamente.

Observa, además, que en el informe de inspección que obra a fs. 232 de los antecedentes administrativos se distinguió la alícuota básica que corresponde a los ingresos provenientes de la “*fabricación*” de aquella diferencial que debe aplicarse a los ingresos provenientes de la “*comercialización*”, en tanto que en la demanda no se realiza tal distinción de actividades ni se advierte el hipotético error del Fisco en su actuación.

Por último, puntualiza que la actora no solo ha prolongado su actividad en la Provincia de Santa Fe, sino que la ha incrementado en los períodos fiscales posteriores a los aquí discutidos, por lo que no se advierte inconveniente para sus intereses económicos.

V) A fs. 223/230 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal acerca de las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1°) Que esta demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte, según lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2°) Que en las presentes actuaciones se impugna la pretensión de cobro de diferencias del impuesto sobre los ingresos brutos, resultantes de la aplicación de alícuotas diferenciales a los productos comercializados por la empresa actora, elaborados en una planta industrial radicada en una jurisdicción distinta a la Provincia de Santa Fe, aquí demandada.

En efecto, la cuestión que se debate en autos gira en torno a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra Bayer S.A. frente a la pretensión del Fisco provincial de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos el desarrollo de sus actividades de “fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos” (código de actividad 242310) y de “fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario” (código de actividad 242100), bajo la alícuota básica del 3,5% (tres con cinco décimos por ciento), establecida en el art. 6° de la ley local 3650.

Ello exige interpretar si el criterio de la Provincia de Santa Fe al determinar ese gravamen, se encuentra en pugna con las disposiciones de naturaleza federal, o bien, si por el contrario, la demandada se ha limitado a ejercer facultades impositivas propias.

3°) Que con referencia a la naturaleza de la acción intentada cabe recordar la tradicional doctrina de esta Corte con arreglo a la cual su procedencia está sujeta a que la situación planteada en la causa supere la indagación meramente especulativa o el carácter 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 (arg. Fallos: 327:1108, considerando 2°).

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 suficiente-

mente directo, y que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 328:502, causa “Elyen S.A.” y sus citas y 332:66, causa “Molinos Río de la Plata S.A.”).

Del examen de los antecedentes acompañados por Bayer S.A. surge que se cumplen los recaudos enunciados en orden a la admisibilidad de la acción impetrada, dada la existencia de una actividad concreta del Fisco provincial dirigida al cobro del gravamen.

En efecto, la provincia demandada determinó a través de su conducta administrativa las condiciones a las que la actora debe someterse. Por ende, en el *sub examine* no se trata de una cuestión consultiva ni importa una indagación especulativa sino que responde a un caso que busca precaver los efectos de un acto en ciernes, como lo es la resolución determinativa de oficio 9-1/2012, recaída en el expediente 13301-0220530-2 y cuya copia obra a fs. 56/57, a la que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, y dichos extremos son reveladores de la actividad de la autoridad local enderezada a aplicar la normativa aquí impugnada.

En consecuencia, la alegada improcedencia de la acción por parte de la representación provincial no se ajusta a las circunstancias concretas de la causa, toda vez que la actividad de sus órganos fiscales basta para justificarla (causa CSJ 147/2008 (44-I)/CS1 “Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 18 de diciembre de 2012 y sus citas).

Por lo demás, a los fines de resolver el planteo formulado no es un obstáculo que no se hayan agotado los trámites administrativos previstos en la legislación provincial, habida cuenta de que la competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no está subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos de igual naturaleza (CSJ 117/2011 [47- O]/CS1 “O&G Developments Ltd. S.A. c/ Salta, Provincia de y otro s/ acción declarativa”, sentencia del 9 de diciembre de 2015 y sus citas).

Así lo entendió la señora Procuradora Fiscal en el acápite VI de su dictamen, al señalar que “Dentro de ese marco, la exigencia de agotar el procedimiento administrativo local y el pago previo de lo que constituye el objeto del debate -en la forma requerida por el art.

120 del Código Fiscal provincial (ley 3456, t.o. por decreto 4481/14) para interponer el recurso de apelación ante el Poder Ejecutivo- 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” (fs. 225 vta. y 226).

4°) Que sentado lo anterior, corresponde examinar si a Bayer S.A. le corresponde tributar el impuesto sobre los ingresos brutos, del que se reconoce contribuyente, bajo la alícuota del 3,5% establecido en el art. 6° de la ley impositiva anual 3650, tal como se lo exige el organismo fiscal de la Provincia de Santa Fe, o bien si se debe liquidar el tributo bajo la alícuota del 1% y 2%, según la índole de la actividad que declara, de acuerdo al art. 7° de ese régimen legal.

Cabe poner de resalto que durante los períodos sujetos a ajuste, Bayer S.A. declaró a los fines del pago del impuesto sobre los ingresos brutos las siguientes actividades: “fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos” (código de actividad 242310), “fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario” (código de actividad 242100), “fabricación de productos químicos NCP” (código de actividad 242900), “venta al por mayor de materias agrícolas y de la silvicultura” (código de actividad 512111), “venta al por mayor de productos farmacéuticos y veterinarios” (código de actividad 513310), “venta al por mayor de sustancias químicas e industriales” (código de actividad 514931), “venta al por mayor de mercancías NCP” (código de actividad 519000), “servicios de financiación y actividades financieras” (código de actividad 659990) y “servicios empresariales NCP” (código de actividad 749900) (cfr. informe de inspección a fs. 232 de las actuaciones administrativas).

5°) Que el Fisco provincial identificó inconsistencias en las alícuotas aplicadas por el contribuyente en tres de esas actividades: “fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos” (código de actividad 242310), “fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario” (código de actividad 242100) y “venta al por mayor de materias agrícolas y de la silvicultura” (código de actividad 512111), en este último caso por la venta de cereales y oleaginosas recibidos en canje (cfr. fs. 232 vta.; Informe 049/2013, fs. 321, tercer párrafo de los antecedentes administrativos).

6°) Que las actividades identificadas bajo los códigos 242310 y 242100 son industriales; así lo reconoció el propio Fisco provincial en el dictamen 256/2013, al sostener que “En el caso que nos ocupa, debemos reiterar que la índole y naturaleza específica de la actividad generadora del hecho imponible que desarrolla la recurrente -esto es, la producción (‘fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos’ y ‘fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario’), configura una actividad de carácter industrial” (cfr. fs. 328, último párrafo, de los antecedentes administrativos, el énfasis es agregado).

En atención a que la planta industrial no se encuentra dentro del territorio de la provincia, el órgano recaudador señaló que “...estamos en condiciones de afirmar que lo argüido por la recurrente no puede variar el criterio sostenido por esta Administración: en efecto, los productos comercializados por la recurrente son el resultado de un proceso de industrialización, no alcanzado por exención alguna ni por alícuota diferencial y, por ende, pasible del tributo a la alícuota del 3,5% para las actividades industriales realizadas por contribuyentes con sede fuera de la jurisdicción Santa Fe, conforme lo establece el artículo 6° de la LIA n° 3.650 (t.o. 1997 y modif.)” (cfr. dictamen 256/2013, fs. 328 vta., quinto párrafo de los antecedentes administrativos, el énfasis es agregado y el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, acápite VII, fs. 226/227).

7°) Que con esa comprensión y en ese contexto legal se dictó la resolución de la Administración Provincial de Impuestos de la demandada 9-1/2012 aquí impugnada, mediante la cual se determinaron los ajustes impositivos por el impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos enero 2010 hasta junio 2011, y se la intimó al pago por las sumas de \$1.723.817,12, en concepto de capital, \$893.565,72 en concepto de intereses y \$344.763,43 en concepto de multa, lo que totaliza la suma de \$2.962.146,27, todo ello bajo apercibimiento del inicio del juicio de apremio (fs. 55/62).

8°) Que al confrontar la pretensión fiscal plasmada en dicha resolución, conforme la interpretación que hace el organismo recaudador en el marco de la ley impositiva local, dadas las distintas escalas que establece, con las cláusulas constitucionales que la actora invoca, surge como cuestión relevante el domicilio declarado por la empresa Bayer S.A., donde lleva a cabo sus actividades, que se encuentra en una juris-

dicción distinta a la de la provincia demandada, cuya autoridad fiscal determinó el tributo.

Al valorar el punto no debe soslayarse que la función más importante de la Corte Suprema consiste en interpretar la Constitución de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 306:1883 y 335:1794).

9º) Que en esa línea de pensamiento es dable recordar que si bien las provincias conservan los poderes necesarios para el cumplimiento de sus fines y, entre ellos, las facultades impositivas que conduzcan al logro de su bienestar y desarrollo, por lo que pueden escoger los objetos imponibles y la determinación de los medios para distribuirlos en la forma y alcance que les parezca más conveniente, tales atribuciones encuentran el valladar de los principios consagrados en la Constitución Nacional (Fallos: 320:1302 y sus citas).

Entre las limitaciones establecidas en la Constitución Nacional a las facultades impositivas provinciales figura la consagrada en su art. 16, que en lo pertinente al caso, prescribe que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. El recordado principio que, como garantía fundamental, ha establecido la Constitución, está claramente fijado en su significación y alcances en la jurisprudencia de esta Corte que, en materia de impuestos ha decidido que aquella “no constituye una regla absoluta que obligue al legislador a cerrar los ojos ante las diversas circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración; lo que estatuye aquella regla es la obligación de igualar a todas las personas o instituciones afectadas por un impuesto, dentro de la categoría, grupo o clasificación que le corresponda, evitando distinciones arbitrarias, inspiradas en propósitos manifiestos de hostilidad contra determinadas clases o personas” (Fallos: 115:111; 132: 402, y “Bolsa de Cereales” Fallos: 337:1464, considerando 14).

10) Que la garantía del art. 16 de la Constitución Nacional entrega a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar, agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación (Fallos: 182:355; 236:168; 264:185; 301:1185, entre muchos otros).

El establecimiento de clasificaciones y categorías para la percepción de los impuestos debe ser estrictamente compatible con el principio de igualdad, pero no solo a condición de que todos los que sean colocados en una clase o categoría reciban el mismo tratamiento, sino también -y es lo esencial- que la clasificación misma tenga razón de ser, esto es, que corresponda razonablemente a distinciones reales (Fallos: 200:424).

La vaguedad con que aparece enunciado el principio es solo aparente. El criterio de las semejanzas y diferencias de las circunstancias y de las condiciones cuando se aplica a los hechos que son objeto de examen en cada caso particular, se convierte en un medio eficaz y seguro para definir y precisar el contenido real de la garantía en cuestión. La regla, desde luego, no prescribe una rígida igualdad, y entrega a la discreción y sabiduría de los gobiernos una amplia latitud para ordenar y agrupar distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación; pero, a su vez, el mero hecho de la clasificación no es bastante por sí solo para declarar que una ley no ha violado la garantía del art. 16, es indispensable, además, demostrar que aquella se ha basado en alguna diferencia razonable y no en una selección puramente arbitraria (Fallos: 149:417).

11) Que en materia de igualdad, el control de razonabilidad exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en la categoría se les reconocen iguales derechos o se les aplican similares cargas; se trata, en definitiva, de examinar los elementos de clasificación que la componen, y observar si se excluye a alguien que debería estar dentro y recibir igual atención jurídica (causa “Bolsa de Cereales” Fallos: 337:1464 ya citada, considerando 17).

12) Que guarda concordancia con la orientación desarrollada la expuesta por el Tribunal, en el sentido de que la verdadera igualdad consiste en aplicar en las causas ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellas (Fallos: 16:118; 101:401; 123:106; 126:280; 153:67 y 130).

La igualdad a la que nuestra Ley Fundamental se endereza, es la que se detiene en las diferencias con el propósito de que las normas las recojan y, armonizándolas, provean al afianzamiento de la justicia y a la consecución del bien común dentro de una sociedad pluralista. El inexcusable ajuste que las disposiciones legales han de guardar a

la garantía de igualdad ante la ley, pide a quienes han de dictarlas que, en palabras de acendrado origen, unan lo que se debe unir y dividan lo que se debe dividir.

El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse. Solo casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario habilitan la intervención de los jueces (Fallos: 308:1361, voto del juez Petracchi).

13) Que el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional (Fallos: 316:3104; 328:566).

Su aplicación al *sub lite* requiere de un examen cuidadoso de las normas impositivas en juego para así desentrañar si dichos principios de base constitucional se ven conculcados (art. 28, Constitución Nacional y Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros).

En efecto, si para el caso de “actividades desarrolladas por contribuyentes y/o responsables del Impuesto sobre los Ingresos Brutos radicados fuera de la jurisdicción de la Provincia de Santa Fe”, la legislación local impone una alícuota superior (art. 6° de la ley 3650) a la de las empresas radicadas en su territorio, las que incluso pueden acceder a la exención que les confiere en su actual redacción el art. 160, inc. ñ, del Código Fiscal (ley 3456, t.o. 1997), corresponde determinar a la luz de los criterios expuestos si en el sistema constitucional argentino tal distinción es razonable en función del domicilio del contribuyente como único criterio de categorización.

14) Que con relación a la cuestión del domicilio del contribuyente en el ya citado precedente *in re* “Bolsa de Cereales de Buenos Aires”, Fallos: 337:1464, esta Corte –al resolver un reclamo vinculado al impuesto de sellos– ha fijado un estándar interpretativo que se traslada sin dificultad al caso de autos.

En efecto el Tribunal ha dejado bien establecido que: “...el distinto domicilio de una persona no puede ser un elemento diferenciador den-

tro de una categoría obligada al pago o a la recaudación de un tributo, ya que no reviste la característica determinante para establecer que por ese solo extremo integra un grupo diverso que debe ser sometido a regulaciones diferentes.

Cabe al respecto precisar que la norma no puede constreñir en definitiva al afectado, a fin de beneficiarse con una menor alícuota impositiva, a radicarse en el territorio provincial para ejercer la función para la que se encuentra expresa y legalmente habilitada. La conclusión contraria llevaría a lesionar seriamente su libertad de elección para establecer la sede de sus negocios, y la igualdad frente a las cargas públicas con relación a aquellas entidades que, igualmente libres, habilitadas y con idéntica actividad, decidieron instalarse en la Provincia de Buenos Aires” (considerando 19).

15) Que, en tales condiciones, no se advierte razón suficiente para que la actora que realiza las actividades incluidas en las categorías enunciadas, tribute de un modo más gravoso que las empresas radicadas en el territorio de Santa Fe, desde que la discriminación establecida en el régimen cuestionado en función del domicilio no constituye a criterio de la Corte una pauta razonable que autorice a ubicarla en un grupo distinto que permita la fijación de alícuotas diferenciales a los efectos impositivos (arg. Fallos: 320:1302 y 322:1781) y, por tanto, no supera el control de razonabilidad efectuado.

16) Que la Corte ha puesto de resalto que conjuntamente con su esencial propósito de allegar fondos al tesoro público, los tributos constituyen un valioso instrumento de regulación de la economía, complemento necesario del principio, con raigambre constitucional, que prevé atender al bien general (art. 75, inc. 2° de la Constitución Nacional) al que conduce la finalidad de impulsar el desarrollo pleno y justo de las fuerzas económicas (Fallos: 243:98; 267:247 y 310:2443, considerando 4°).

17) Que con este encuadre, y estrechamente vinculado al fundamento desarrollado en los considerandos precedentes para descalificar la normativa provincial en crisis, es dable señalar que en el *sub lite* la impugnación se basa también en el quebrantamiento del principio establecido en la Ley Fundamental según el cual el comercio entre los estados solo puede ser regulado por el Congreso (art. 75, inc. 13), en tanto desde esta óptica, la cuestión a resolver respecto al tratamiento

impositivo diverso del producto según su origen local y que provenga de otra provincia, afectan en orden a su comercialización, potestades del gobierno federal.

Es que la exigencia de la ley impositiva general de la Provincia de Santa Fe, al disponer alícuotas diferenciales según el lugar de radicación de la empresa que comercializa el producto, genera una suerte de barrera aduanera, o de medidas proteccionistas, que alteran el concepto orgánico de comercio previsto en la Constitución Nacional.

18) Que, en efecto, sabido es que no pueden los Estados provinciales invocar la titularidad territorial para poner trabas de índole alguna a las actividades que en sustancia se vinculan al tráfico interprovincial e internacional (conf. Fallos: 320:1302, entre otros).

En este último sentido, cabe señalar que los principios del art. 12 y la noción orgánica asignada a la recordada “cláusula del comercio” de los arts. 75, inc. 13, y 126 de la Constitución Nacional, previenen a las legislaturas provinciales de dictar leyes que discriminen el comercio interior en función de su origen o que beneficien a un Estado provincial respecto de otro, o que se grave su desenvolvimiento al extremo de dificultarlo o impedirlo (Fallos: 335:1794, causa “Pescargen S.A.”, considerando 12).

19) Que esta Corte, en numerosos casos, ha tenido oportunidad de estudiar el alcance de las disposiciones constitucionales citadas y ha fijado los siguientes principios: a) Las provincias en el ejercicio de sus poderes de legislación interna no se hallan autorizadas para dictar leyes o reglamentos de carácter general o municipal que comporten directa o indirectamente, trabar o perturbar de cualquier modo, que no signifique el ejercicio de sus poderes de policía, la libre circulación territorial o que pueda afectar el derecho de reglamentar el comercio conferido al Congreso de la Nación con el carácter de una facultad exclusiva; b) Un impuesto local sobre la venta de determinados objetos equivale a una imposición sobre tales objetos; c) El principio de los arts. 10 y 67, inc. 12 (actual 75, inc. 13), de la Constitución Nacional protege, también, las operaciones auxiliares del comercio; d) Es violatoria de los arts. 9 y 10 de la Constitución Nacional una ley provincial que grava la venta de determinado producto fabricado en otra provincia con un impuesto mayor que el que se cobra al similar fabricado en la propia; e) El comercio entre Estados no es libre cuando un artículo, en razón

de su origen o elaboración exterior, es sometido por la administración local a una reglamentación o gravamen diferencial; f) Cualquier gravamen provincial que cree desigualdades entre los contribuyentes por razones de vecindad dentro de la República es inconstitucional (conf. Fallos: 101:8; 125:333; 149:137; 155:42; 159:321; 175:199; 188:143).

20) Que, asimismo, el alcance de los arts. 9° y 10 de la Constitución que se invocan en la demanda ha sido claramente determinado por esta Corte haciendo notar que el primero contiene una declaración absoluta de principios: para la Constitución no hay aduanas que no sean nacionales agregándose que esto no bastaba a los fines de la organización nacional y era menester dejar expresamente consignado que lo que se suprimía no era solo la aduana provincial, sino también la aduana interior, cualquiera que fuera el carácter provincial o nacional que esta tuviera. El art. 10 vino a proveer esta necesidad y este propósito político y económico, prohibiendo que en la circulación de las mercaderías dentro del territorio de la República, la autoridad nacional pudiese restablecer las aduanas interiores, que formaban parte de las antiguas instituciones argentinas. Y que esa libertad de circulación territorial, no es en manera alguna, la libertad de circulación que forma la base del comercio y que tiene por fines las transacciones, actos y contratos, con el objeto de adquirir y transmitir las cosas sujetas al comercio de los hombres (Fallos: 51:349).

21) Que en el precedente publicado en Fallos: 178:308 el Tribunal explicaba que “las aduanas interiores tenían fines económicos y fiscales, se proponían defender la producción local enfrente de la competencia de la producción de otras provincias y también crear recursos para el erario, siendo la renta principal de algunos Estados, lo que explica la resistencia tenaz que opusieran a su abolición. Los impuestos aduaneros eran principalmente tres: a) el impuesto al tránsito, el más enérgicamente vetado por la Constitución, como era el que enconaba más la querella entre las provincias y consistía en un impuesto al simple paso de un producto por el territorio de la provincia, viniendo de otra provincia y destinado a una tercera; b) el ‘de extracción’ de los productos, impuestos llamados a veces de exportación que gravaba la sola ‘saca’ de ellas, destinados a otra provincia; c) el de ‘introducción’ o también llamado de importación, que tenía dos grados de imposición, a veces, un impuesto más alto cuando provenía del extranjero, otro menor cuando provenía de otra provincia.

Lo que convertía a la aduana en un instrumento de querella y represalia entre las provincias, era el propósito de protección de la producción local que se buscaba con el impuesto. Esta protección del producto local tenía dos formas: gravamen sobre el producto introducido de otra provincia, que no pagaba el similar local y gravamen sobre el producto que se sacaba de la provincia, quedando libre de él el similar que se consumía en su territorio.

Lo que impedía, pues, que el país fuera ‘un solo territorio para una sola nación’, como lo ha dicho esta Corte, era el tratamiento diferente del mismo producto, según sea local o importado, según se consuma en él o se exporte a otra provincia”.

En el caso recordado se señalaba asimismo que “[L]a supresión de la aduana interior significó substancialmente la abolición de preferencias en el tratamiento de los productos o mercaderías por razón de su procedencia”, y se concluía que los impuestos provinciales afectan el comercio entre los estados cuando una ley impositiva se propone o sin proponerse, opera o puede operar desviaciones en las corrientes de consumo de tal o cual producto de una provincia. Es decir, se vuelve a la idea de leyes que crean diferencias de tratamiento del mismo producto, ya sea liberando del gravamen al producto local o estableciendo tasas diferentes según sea su origen.

22) Que la determinación del momento en que la circulación territorial y el comercio interprovincial concluye representa un principio complementario de lo expuesto y de importancia capital también dentro del sistema adoptado, puesto que si aquellos no tuvieran fin, no habría instante alguno en que los bienes, mercaderías o productos de procedencia extranjera o de fabricación o producción nacional que constituyen su objeto y que son introducidos de una provincia a otra, pudieran ser válidamente gravados. En este sentido la jurisprudencia de esta Corte y la de EE.UU. han sentado como principio uniforme que cada provincia recobra su plena capacidad impositiva a partir del momento en que las mercaderías, géneros o productos introducidos a su territorio, llegan a confundirse y mezclarse con la masa general de bienes de la provincia, porque ya entonces no es posible afirmar que el impuesto gravita sobre el mero hecho de la introducción de los bienes (Fallos: 125:333; 149:137; 100 U.S. 434; 103 U.S. 334; 116 U.S. 446; 208 U.S. 113; 120 U.S. 489).

El imperio de la cláusula que garantiza la libre circulación llega en realidad en sus efectos más lejos de lo dicho, puesto que si bien admite que las facultades de las provincias para gravar las mercaderías introducidas comienza a partir del momento en que ellas se han incorporado a su masa general de valores, ello solo es así a condición de que aún después de producida aquella el impuesto no establezca distinciones entre los bienes introducidos con los ya existentes en el territorio, porque entonces el derecho sería diferencial y como tal insubsistente. Y es, que en efecto, si se reconociera a las provincias el derecho de establecer impuestos más pesados sobre las mercancías, géneros o productos que procedentes de otras o del exterior se hubieran incorporado a la riqueza local, se habría caído en lo mismo que se quería evitar. Las barreras aduaneras interprovinciales que no funcionaron en el acto de la introducción actuarían después por medio de los derechos diferenciales con manifiesta violación del régimen adoptado (Fallos: 149:137 y sus citas).

Se ha establecido al respecto que todo propietario de transporte, como todo habitante, puede ser personalmente gravado en relación al valor de su propiedad o a la cuantía de sus rentas sin atender a la fuente de la cual aquellas derivan, sea al comercio, a la banca, a la industria o a cualquier otra actividad. Pero en el régimen político y económico de la Constitución el principio general deja de ser verdadero si el gravamen llega a ser establecido por una provincia sobre las entradas derivadas del transporte de mercaderías y pasajeros conexos con el comercio interprovincial o extranjero, porque ello importaría desconocer los arts. 10 y 67, inc. 12 –actual 75, inc. 13- de la Constitución (Fallos: 149:137 ya citado).

23) Que es indudable que una provincia puede gravar con impuestos las mercaderías que ha introducido de otra y se encuentran ya incorporadas a su riqueza general, pero desde el momento en que el gravamen se basa en esa procedencia o establece diferencias en perjuicio de las mismas y en beneficio de las de origen local, sale de su esfera propia de acción y afecta el comercio interprovincial cuya reglamentación ha sido atribuida al Congreso de la Nación. La Constitución ha querido impedir que con leyes impositivas o de cualquier otra naturaleza, una provincia pudiera hostilizar el comercio de los productos originarios de las otras, provocando medidas de retorsión inconciliables con la armonía y recíproca consideración que debe reinar entre ellas; sin embargo no restringe las fuentes de renta, por cuanto esa

prohibición se encuentra compensada con el aumento de valores que se incorporan mediante ese libre intercambio a la riqueza local, aumentando directa o indirectamente, en la generalidad de los casos, el caudal susceptible de ser gravado en beneficio de la provincia (Fallos: 125:333 ya citado).

24) Que si para proteger su propio comercio local un Estado provincial tuviera el derecho de gravar con un impuesto las mercaderías distribuidas en su territorio, es evidente que el monto del tributo quedaría librado a la discreción de aquel y en ejercicio de tal facultad podría elevarla en una proporción tal que sería fácil excluir la producción de tales artículos y hacer por ese medio imposible la competencia con los productos o artículos ya incorporados a su propio comercio. Y no es necesario demostrar que fue cabalmente para impedir consecuencias de ese orden que los autores de la Constitución dieron al Congreso el poder de regular el comercio y a los habitantes de la República la libre circulación en toda ella de los efectos de producción o fabricación nacional o extranjera (conf. Fallos: 149:137).

Cabe destacar en tal sentido que en un pleito en el que también fue demandada la Provincia de Santa Fe, el Tribunal sostuvo que la circulación de los efectos de la producción o fabricación nacional que el art. 10 de la Constitución declara libre de derechos, es la circulación territorial que en realidad queda también afectada gravando con un impuesto, hasta de 750 pesos la venta de cerveza elaborada fuera de la provincia y solo 30 pesos la de elaboración local (Fallos: 125:333).

25) Que una interpretación contraria que contemple la posibilidad de regulaciones locales “defensivas” en esta materia sería incongruente con el sistema económico creado por la Constitución Nacional en sus arts. 8°, 9°, 10, 11 y 12, cuya preservación se encuentra a cargo del Congreso Nacional, con jurisdicción para “reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí” (conf. art. 75, inc. 13, Constitución Nacional; Fallos: 335:1794, causa “Pescargen S.A.”, considerando 13).

En su mérito, y en forma coincidente con el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 223/230, lo cierto es que en el caso concreto, la aplicación de la ley impositiva 3650 en este punto, al gravar a la actora con la alícuota “residual” del 3,5% las actividades

ya referidas, obstaculiza el desenvolvimiento del comercio entre las provincias argentinas.

26) Que, en tales condiciones, a la luz de los preceptos constitucionales examinados y de los criterios fijados por esta Corte a su respecto, en el *sub examine* queda en evidencia la discriminación que genera la legislación provincial en función del lugar de radicación del contribuyente, en tanto lesiona el principio de igualdad (Constitución Nacional, art. 16), y altera la corriente natural del comercio (Constitución Nacional, arts. 75, inc. 13 y 126), instaurando así una suerte de “aduana interior” vedada por la Constitución (Constitución Nacional, arts. 9° a 12), para perjudicar a los productos foráneos en beneficio de los manufacturados en su territorio, extremo que conduce a la declaración de invalidez de la pretensión fiscal de la demandada.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda entablada por Bayer S.A. y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la resolución 9-1/2012 del Administrador Regional de Santa Fe de la Administración Provincial de Impuestos, como así también del régimen establecido en relación al impuesto sobre los ingresos brutos en el cual se fijaron alícuotas diferenciales, en los términos indicados en los considerandos de este pronunciamiento. Con costas a la vencida (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Nombre de la actora: **Bayer S.A.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Santa Fe.**

Profesionales: **Dres. Gastón Armando Miani; Juan Carlos Carbone, Fiscal de Estado.**

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

BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS C/ SANTA FE,
PROVINCIA DE S/ SUMARÍSIMO - DERIVACIÓN DE AGUAS*EXCUSACION*

No es la mera condición de acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes que pueda revestir un magistrado lo que justifica su excusación o recusación en los términos del art. 17, inc. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sino que resulta necesario además que existan razones serias que permitan sospechar que su imparcialidad pueda verse comprometida, o bien cuando aquellos vínculos puedan provocarle una violencia moral en orden a la tramitación y resolución de la cuestión debatida.

EXCUSACION

No se configura la causal prevista en el inc. 4° del art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si el Ministro de la Corte ha manifestado que el hecho de ser acreedor de una provincia por los honorarios que pudieran corresponderle por la actuación profesional que desarrolló en forma previa a su designación como juez del Tribunal no compromete en modo alguno su imparcialidad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que en mérito a lo expresado a fs. 1271 por el señor juez de esta Corte, doctor Carlos Fernando Rosenkrantz, corresponde señalar que no es la mera condición de acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes que pueda revestir un magistrado lo que justifica su excusación o recusación en los términos del art. 17, inc. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sino que resulta necesario además que existan razones serias que permitan sospechar que su imparcialidad pueda verse comprometida, o bien cuando aquellos vínculos puedan

provocarle una violencia moral en orden a la tramitación y resolución de la cuestión debatida (Fallos: 49:41).

2º) Que el referido miembro de esta Corte ha manifestado que el hecho de ser acreedor de la Provincia de Santa Fe por los honorarios que pudieran corresponderle por la actuación profesional que desarrolló en forma previa a su designación como juez de este Tribunal (decreto PEN 804/2016) en las causas CSJ 470/2009 (45-S)/CS1 “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, CSJ 538/2009 (45-S)/CS1 “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” y CSJ 539/2009 (45-S)/CS1 “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, no compromete de modo alguno su imparcialidad.

En tales condiciones, el Tribunal considera que no se configura la causal prevista en el inc. 4º del citado art. 17, ya que la calidad de acreedor, deudor o fiador a la que se refiere la norma no debe ser asimilada o igualada con la que puede tenerse con el Estado Nacional, o con un Estado provincial.

La situación en examen no permite concluir que por las circunstancias puestas de manifiesto, le resulte difícil o penosa su obligación de juzgar (Fallos: 49:41 citado).

3º) Que el señor juez de esta Corte ha manifestado que tampoco concurren motivos graves de decoro y delicadeza que le impongan abstenerse de conocer en este juicio en los términos del art. 30 del código adjetivo, y esta afirmación debe ser particularmente atendida ya que la previsión referida no debe transformarse en un medio para que los jueces naturales no intervengan en las causas sometidas a su conocimiento (Fallos: 325:3431).

4º) Que todo lo antedicho debe ser especialmente considerado cuando se encuentra en juego la integración de esta Corte en las causas radicadas en su jurisdicción, en cuyo caso corresponde extremar el criterio restrictivo con el que deben valorarse cuestiones de esta naturaleza. En efecto, en tales condiciones, solo debe apartarse por las vías de la excusación o recusación a un miembro del Máximo Tribunal de la Nación, cuando se llegue a la cabal conclusión de que la situación que se invoca se subsume acabadamente en los supuestos allí

contemplados; y que ello, en consecuencia, va a afectar la libertad de espíritu o la imparcialidad con la que deben cumplir su misión quienes desempeñan tan elevada magistratura.

5°) Que una conclusión distinta llevaría a desintegrar al Tribunal establecido por el art. 117 de la Constitución Nacional para entender en los asuntos “en los que alguna provincia fuese parte”, en todas aquellas causas en las que participe la Provincia de Santa Fe.

De ello se desprendería el apartamiento de uno de sus miembros, juez natural de la causa (art. 18, Constitución Nacional), sin motivos que así lo justifiquen, quien debería ser reemplazado en una gran cantidad de procesos por distintos conjuces.

Por ello, se resuelve: Tener presente lo manifestado a fs. 1271 por el señor juez de esta Corte, doctor Carlos Fernando Rosenkrantz, y hacerlo saber a las partes. Notifíquese.

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

Parte actora: **Provincia de Buenos Aires**, representada por su apoderado, **Dr. Alejandro J. Fernández Llanos**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Fe**, representada por el señor Procurador General, **Dr. Juan Carlos Carbone**, y por su apoderado, **Dr. Diego López Olaciregui**.

Terceros intervinientes: **Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación**, representada por el **Ing. Claudio Lavoranti**.

Provincia de Córdoba, representada por el señor Fiscal de Estado, **Dr. Jorge Eduardo Córdoba**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Alberto Manuel García Lema y Tomás A. García Lema**.

Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, **Dr. Guido Marín Lorenzino Matta**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Luis Diego Beghelini y Gabriel Raúl Tubio**.

Defensor del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, **Dr. Raúl A. Lamberto**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Carlos Alberto Manera y Mariano Andrés Vodanovich**.

CONSORCIO DE EMPRESAS MENDOCINAS POTRERILLOS S.A.
(TF 24.929-I) c/ DGI

PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONOMICA

Si bien el principio de la realidad económica -expresado en el art. 2° de la ley 11.683 (t.o. en 1998)- faculta al organismo recaudador a desconocer las formas y estructuras asignadas por los contribuyentes a sus actos o negocios, y le permite recalificarlos a fin de considerar la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes, dicha facultad solo puede ser válidamente ejercida por la administración tributaria cuando resulta manifiesta la discordancia entre la sustancia económica del acto o negocio y la forma o estructura que los contribuyentes le han asignado.

PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONOMICA

Corresponde confirmar la sentencia que confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal y señaló que el principio de la realidad económica constituye una pauta interpretativa de excepción y que el recurso interpuesto por la AFIP exhibía una mera discrepancia de criterio con lo decidido por el organismo jurisdiccional que no lograba desvirtuar los argumentos tenidos en cuenta en la sentencia apelada.

PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONOMICA

Si el negocio jurídico involucra a un ente público que, aun cuando actúe ocasionalmente bajo formas de derecho privado persigue, por definición, fines públicos, las pautas para apreciar su conducta no deben necesariamente ser las mismas que si se tratara de un negocio llevado a cabo solo por particulares y esta circunstancia impone una mayor prudencia en la aplicación del principio de la realidad económica, máxime si se considera que la norma que lo establece -art. 2° de la ley 11.683, t.o. 1998- se refiere a formas y estructuras de derecho privado, y en el caso la recalificación que pretende efectuar el ente recaudador se orienta hacia figuras típicas del derecho administrativo.

PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONOMICA

La letra del art. 2° de la ley 11.683 no deja margen de duda en cuanto a que la pauta interpretativa alcanza a todas las situaciones en que se compruebe que las formas y estructuras jurídicas utilizadas por los contribuyentes para instrumentar sus operaciones no son las que ofrece el derecho para configurar la real intención económica involucrada, y que a los efectos de su aplicación la norma no establece distinción, o condicionamiento alguno distinto a la mera comprobación de la inadecuación de las estructuras jurídicas utilizadas (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONOMICA

Ningún elemento hay en el texto del art. 2° de la ley 11.683 que permita sostener válidamente que el principio de la realidad económica abarca exclusivamente a los casos de evasión fiscal en sentido estricto, o que su aplicación se halla supeditada a la previa acreditación de la intención evasiva del impuesto, o a la demostración de que el *modus operandi* del contribuyente constituye una forma ilícita sancionada por el derecho común (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONOMICA

Corresponde revocar la sentencia si los fundamentos de la determinación impositiva eran claros y concretos y según el principio de la realidad económica el acuerdo celebrado entra la provincia y las empresas debía ser considerado exclusivamente como un contrato de concesión de obra pública y desde tal perspectiva, no correspondía considerar a la provincia como accionista de una de ellas (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Consortio de Empresas Mendocinas Potrerillos S.A. (TF 24.929-I) c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que la AFIP-DGI, mediante resoluciones del 23 de diciembre de 2004 y 4 de agosto de 2005, determinó de oficio las obligaciones tributarias de la actora en el impuesto al valor agregado por los períodos fiscales 12/98 a 02/01 y en el impuesto a las ganancias por el período fiscal 1999, respectivamente. En ambos casos liquidó intereses y suspendió la tramitación de sendos sumarios –instruidos de conformidad con lo establecido por los arts. 70 y 71 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y modif.)–, de acuerdo con lo prescripto por el art. 20 de la ley 24.769 (confr. fs. 8/35 y 178/203).

2º) Que según surge de los fundamentos de tales resoluciones, la posición del Fisco Nacional se fundó en considerar que, por aplicación del principio de la realidad económica (confr. art. 2º de la ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones), el acuerdo celebrado el 4 de diciembre de 1997 entre la Provincia de Mendoza y la sociedad Consorcio de Empresas Mendocinas para Potrerillos S.A. –CEMPPSA–, empresa adjudataria de la concesión para la construcción y explotación energética del aprovechamiento integral del río Mendoza denominado Proyecto Potrerillos, constituía un contrato de concesión de obra pública. En esa inteligencia sostuvo que no correspondía considerar a la Provincia de Mendoza como accionista de CEMPPSA y, en consecuencia, entendió que los aportes de fondos realizados por la provincia mediante la suscripción e integración de acciones emitidas por la sociedad constituyó el pago que aquella, en su carácter de concedente del servicio adjudicado, efectuó a la mencionada empresa por la realización de las obras encomendadas. Sobre la base de tal razonamiento, concluyó que los aportes realizados por la Provincia de Mendoza se encontraban alcanzados con el IVA por resultar la contraprestación de una concesión de explotación en los términos del art. 23 de la ley del tributo (confr. res. del 23 de diciembre de 2004, fs. 8/35).

En lo atinente al impuesto a las ganancias, tuvo por configurado el supuesto de construcción sobre inmueble ajeno, contemplado por el art. 74 de la ley del tributo. Por lo tanto, consideró que los ingresos obtenidos por CEMPPSA durante el período fiscal 1999 con motivo de la suscripción de acciones por parte del gobierno de Mendoza se encontraban alcanzados con el mencionado gravamen. Por otra parte, impugnó la deducción de la amortización de las centrales hidroeléctricas que la actora computó en el período fiscal 1999 en razón de que el con-

tribuyente no había incurrido en un costo para obtener la adjudicación del servicio concesionado. También rechazó el argumento de la actora, consistente en considerar que los aportes dinerarios efectuados por la Provincia de Mendoza se hallaban alcanzados por la exención de los impuestos a las ganancias y al valor agregado prevista en el decreto 642/97 (confr. resolución del 4 de agosto de 2005, fs. 178/203).

3º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación revocó los mencionados actos administrativos (fs. 446/453 vta.). Para pronunciarse en el sentido indicado sostuvo, en síntesis, que para la aplicación del principio de la realidad económica (art. 2º de la ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones) debe determinarse si en el caso concreto las formas jurídicas utilizadas no son manifiestamente las que el derecho privado ofrece y autoriza para asegurar adecuadamente la intención económica y efectiva del contribuyente, pues, como principio, debe darse prioridad a las estructuras jurídicas utilizadas por los particulares, de las que solo corresponde apartarse, excepcionalmente, cuando aquellas son “radicalmente inapropiadas” para reflejar la realidad económica, pues, de lo contrario, podría afectarse el principio de reserva o legalidad con serio menoscabo de la seguridad jurídica (confr. considerandos II y III, fs. 450 vta./451 vta.).

En esa inteligencia, y tras examinar la operación cuestionada por el ente recaudador, afirmó que este “basó su postura en una serie de presunciones que de ser admitidas sin más por este Tribunal significaría otorgarle a dicho organismo el privilegio de alegar una simple sospecha acerca de la existencia de fraude para que el peso de la prueba en contrario recayera sobre los interesados” (fs. 453). En ese orden de ideas puso de relieve que la AFIP no acreditó que “los aportes de capital realizados por la Provincia de Mendoza sean un pago por las obras realizadas por la propia empresa, circunstancia ésta que se le imponía a fin de probar la ‘*causa simulandi*’ y que no surge de las pruebas pericial y económica rendidas en autos” (fs. 453), pues –reiteró– solo es admisible privar de relevancia a una determinada instrumentación si se demuestra que esta no refleja la realidad económica.

A ello agregó que los argumentos del Fisco Nacional importan poner en duda la legalidad de los actos emitidos por la Legislatura de la Provincia de Mendoza y por el Poder Ejecutivo de dicha provincia, toda vez que el “Acuerdo para el Aprovechamiento Integral del Río Mendoza – Proyecto Potrerillos” fue ratificado por un decreto y luego

por una ley provincial donde se plasmó la incorporación de la provincia como accionista clase “A” de CEMPPSA.

Por otra parte, el Tribunal Fiscal consideró que no correspondía negar a la Provincia de Mendoza el carácter de accionista de CEMPPSA con sustento en que sus acciones no generaban dividendos para el Estado provincial. Al respecto afirmó que según el estatuto social de CEMPPSA tanto el Estado provincial como los socios privados José Cartellone Construcciones Civiles S.A. e Industrias Metalúrgicas Pescarmona SAICyF tenían participación en los beneficios y en las pérdidas de la sociedad según la proporción de sus respectivas inversiones accionarias. Y añadió que del formulario de oferta presentado el 5 de septiembre de 1995 por CEMPPSA en la licitación, surgía que el Estado provincial tenía una participación del 60,74% en los resultados de la sociedad, mientras que los socios privados tenían asignada una participación del 39,26% en las ganancias y en las pérdidas (confr. especialmente considerandos VI y VII, fs. 453/453 vta.).

4º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación (confr. fs. 544/ 546 vta. y 550). Para así decidir, tras señalar que el principio de la realidad económica constituye una pauta interpretativa de excepción, sostuvo que el recurso interpuesto por la AFIP ante esa alzada no se hacía cargo de los argumentos expuestos en la sentencia del Tribunal Fiscal, y se limitaba a insistir en la postura en que se fundaron las resoluciones revocadas por ese fallo. En particular, destacó que la representación fiscal no lograba desvirtuar el hecho de que para acceder a su pretensión deberían desconocerse las leyes y decretos que regulan la incorporación de la Provincia de Mendoza como accionista a la sociedad adjudicataria, y que tampoco se impugnaba ni planteaba la inconstitucionalidad de tales disposiciones.

5º) Que contra tal pronunciamiento, la AFIP interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 556/556 vta.), que fue concedido a fs. 575. El memorial de agravios obra a fs. 583/596 vta. y su contestación por la actora a fs. 599/636.

Cabe señalar que al expedirse en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, del 20 de agosto de 2015 (Fallos: 338:724), esta Corte declaró

la inconstitucionalidad del art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados. En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación, con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el *sub lite* corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

En tal contexto, el recurso planteado 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 previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

6°) Que como surge de lo expuesto en los anteriores considerandos, el punto central de la controversia reside en establecer si –por aplicación del principio de la realidad económica– el organismo recaudador pudo válidamente desconocer el vínculo societario entre la Provincia de Mendoza y los accionistas privados de CEMPPSA –resultante del contrato suscripto entre las partes el 4 de diciembre de 1997, ratificado por el decreto 1942/97 del Poder Ejecutivo de la provincia y luego aprobado por la ley 6560 de dicho Estado provincial– y recalificar la naturaleza de ese negocio jurídico considerándolo, desde el punto de vista tributario, exclusivamente como un contrato de concesión de obra pública.

Como se puso de relieve en el considerando 3° de este pronunciamiento, el Tribunal Fiscal negó que en el caso en examen se presentara una situación excepcional en la que el organismo recaudador pudiera proceder de ese modo. A juicio de esta Corte, es correcta la conclusión a la que llegó la cámara, en cuanto juzgó que la AFIP no había expuesto ante esa alzada razones de peso que desvirtuaran los argumentos desarrollados por aquel tribunal para fundar su decisión. Y tampoco en el memorial de agravios de fs. 583/596 vta. la representación del mencionado organismo desarrolla razones que lleven a modificar la decisión del pleito en el aspecto examinado.

7º) Que, en efecto, si bien el mencionado principio de la realidad económica –expresado en el art. 2º de la ley 11.683 (t.o. en 1998)– faculta al organismo recaudador a desconocer las formas y estructuras asignadas por los contribuyentes a sus actos o negocios, y le permite recalificarlos a fin de considerar “la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o que les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos” (art. 2º cit., *in fine*), dicha facultad solo puede ser válidamente ejercida por la administración tributaria cuando resulta manifiesta la discordancia entre la sustancia económica del acto o negocio y la forma o estructura que los contribuyentes le han asignado pues, como principio, salvo que se presente esa ostensible discordancia, “debe darse prioridad a las estructuras jurídicas utilizadas por los particulares”, como bien lo señaló el Tribunal Fiscal en su sentencia (confr., en similar sentido, Fallos: 328:130 y 329:1812).

8º) Que, además, aunque la determinación de oficio involucrada en el *sub examine* se refiere a la sociedad “Consorcio de Empresas Mendoquinas para Potrerillos S.A.”, no puede pasarse por alto la circunstancia de que ese acto administrativo implica –tal y como lo pusieron de manifiesto tanto el Tribunal Fiscal como la cámara– desconocer el citado convenio del 4 de diciembre de 1997 –por el que se incorporó la Provincia de Mendoza como accionista de CEMPPSA– aprobado por un decreto y una ley provincial. No se trata entonces de objetar formas o estructuras asignadas por particulares a un acto o negocio jurídico, sino de privar sin más de la presunción de legitimidad a un acuerdo aprobado por normas de derecho local.

Si bien es cierto que la vinculación jurídica entre la provincia y el ente recaudador, existente en el caso en los términos expuestos, debe regirse por la ley 11.683 (t.o. 1998 y sus modificatorias), también lo es que, cuando se trata de aplicar sus cláusulas de forma tal que se afecte a sujetos de derecho público con personalidad constitucional específica, el órgano recaudador debe extremar el escrutinio jurídico a fin de compatibilizar su potestad tributaria con las normas de derecho público provincial que pudieran incidir sobre los tipos y calificaciones fiscales, preservando el equilibrio del sistema federal y su distribución de poderes, cuya trascendencia y respeto ha destacado reiteradamente esta Corte (arg. Fallos: 307:1154).

9º) Que, del mismo modo, no puede dejar de considerarse que en el caso en examen el negocio jurídico involucra a un ente público que, aun cuando actúe ocasionalmente bajo formas de derecho privado persigue, por definición, fines públicos, de manera que las pautas para apreciar su conducta no deben necesariamente ser las mismas que si se tratara de un negocio llevado a cabo solo por particulares. Esta circunstancia impone una mayor prudencia en la aplicación del principio de la realidad económica, máxime si se considera que la norma que lo establece –art. 2º de la ley 11.683, t.o. 1998– se refiere a formas y estructuras de derecho privado, en tanto que en el caso de autos la recalificación que pretende efectuar el ente recaudador –contrato de concesión de obra pública– se orienta hacia figuras típicas del derecho administrativo.

10) Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que la AFIP no ha controvertido la naturaleza jurídica de aportes no reintegrables o subsidios que la actora ha asignado a los aportes realizados por el Estado provincial para el supuesto que correspondiera dejar de lado la estructura jurídica adoptada a tal efecto y sustituirla por “la más adecuada que podría haber empleado el contribuyente”. Al respecto cabe poner de relieve que el organismo recaudador replicó la mencionada argumentación y desestimó la aplicación al caso de las exenciones previstas en el decreto 642/97 con sustento en que la actora no había dado cumplimiento al requisito de forma allí previsto “para llevar adelante la ejecución de la obra”, aunque no rebatió la afirmación relativa a que en caso de prescindirse de la estructura jurídica adoptada correspondía asignar a tales aportes el carácter mencionado de subsidios (confr. escrito de apelación ante el Tribunal Fiscal, fs. 75 vta. *in fine*, 76 y 77; contestación de la AFIP, fs. 127 vta. *in fine* y 128; contestación del memorial de agravios presentado por la AFIP ante la cámara, fs. 520/521 y contestación del memorial de agravios presentado por la AFIP ante esta Corte, fs. 633/634 vta.). En esta inteligencia resulta apropiado hacer notar que, de conformidad con la ley de concesión de obras y servicios públicos de la provincia, el Poder Ejecutivo se encontraba facultado para contratar con terceros la concesión o gestión indirecta de obras y servicios públicos a título oneroso, gratuito o de subvención (confr. ley 5507, art. 1º). Y que en caso de instrumentarse una concesión subvencionada la norma dispone que el contrato en cuestión debe ser ratificado por ley (ley cit., art. 10 -inc. e-), como ocurrió en el caso de autos. En tales condiciones, resulta inadmisibles la pretensión del ente recaudador, pues la aplicación de los impuestos nacionales re-

clamados en autos implicaría aceptar que una actividad gubernativa –la concesión de subsidios– pudiera quedar sometida a la incidencia directa de gravámenes nacionales, lo cual representaría, además del desconocimiento del principio de solidaridad federal, una palmaria interferencia del poder nacional sobre el local, junto a una inadmisible limitación de su autonomía.

11) Que, por lo tanto, no cabe considerar al caso *sub examine* en el supuesto de contraprestación por la ejecución de obras sobre inmueble ajeno comprendida en una concesión de explotación al que alude el art. 23, primer párrafo, de la ley de IVA, pues la finalidad del contrato examinado no es retribuir mediante los mencionados aportes directos del Estado provincial la realización de los trabajos comprendidos en el art. 3º, inc. a, de la ley citada, sino que su ejecución es una condición para cumplir con el objeto del contrato, que consiste en la prestación del servicio público concesionado. Por análogas razones tampoco corresponde considerarlo comprendido en el supuesto del art. 74 de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

12) Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos que anteceden, asiste razón al organismo recaudador en cuanto a la omisión en que incurrió la cámara en tratar lo referente al ajuste originado en haber sido impugnada la deducción efectuada por la actora, en su declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscalizado, en concepto de amortización de centrales hidroeléctricas.

En efecto, al decidir en los términos en que lo hizo, el Tribunal Fiscal revocó el referido ajuste, aunque sin haber expuesto motivos que den sustento a tal decisión. Y pese a que el ente recaudador planteó ante la alzada agravios específicos respecto de la omisión incurrida por el organismo jurisdiccional (confr. fs. 461/472 vta., en especial pto. IV.1., fs. 465/466), el *a quo* confirmó íntegramente la sentencia del mencionado tribunal sin haberse detenido tampoco a examinar la referida cuestión.

13) Que en su memorial de agravios (fs. 583/596 vta.), el Fisco Nacional no plantea la nulidad de la sentencia, sino que formula su crítica respecto de la omisión en que incurrió la cámara al resolver. Al ser ello así, el Tribunal considera que no corresponde detenerse en las consecuencias que la circunstancia referida en el considerando que antecede podría ocasionar en lo relativo a la validez de la sentencia

máxime en razón de que, al tratarse de un recurso ordinario de apelación, de todos modos correspondería emitir un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en virtud de lo dispuesto por los arts. 253 y 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

14) Que al respecto corresponde señalar que las impugnaciones formuladas por la parte actora a la determinación tributaria son admisibles. En efecto, no caben dudas de que el derecho de uso sobre las centrales hidroeléctricas y demás bienes afectados a la explotación, representó para el consorcio —por sí misma y más allá de la titularidad de su dominio—, un bien inmateral amortizable en los términos del art. 81, inc. f, de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

Esa conclusión no pudo ser rebatida por el Fisco, quien al sostener que la deducción del art. 81, inc. f, “supone la existencia de un costo de adquisición que en el caso en análisis no se ha producido” (cfr. fs. 189, último párrafo), atribuyó al término “costo de adquisición” del art. 128 del decreto reglamentario de la ley de este tributo un alcance irrazonable e incompatible con los vínculos de derecho público que rigen a los involucrados. Ello es así, ya que esta última disposición requiere de ese costo “con el fin de establecer las amortizaciones deducibles”; esto es, con la finalidad de determinar el importe que deberá dividirse “por el número de años que, legalmente, resulten amparados por el derecho que comportan” y no para definir, inexorablemente, la procedencia del derecho a deducir el importe de la amortización.

En otros términos, las dificultades que pudieren existir para determinar el valor amortizable de un bien de uso intangible recibido a título gratuito, no podían en el caso fulminar el derecho de la parte actora a llevar a cabo la deducción. Máxime cuando el art. 4 de la ley citada dispone que “*A todos los efectos de esta ley*, en el caso de contribuyentes que recibieran bienes por herencia, legado o donación, se considerará como valor de adquisición el valor impositivo que tales bienes tuvieran para su antecesor a la fecha de ingreso al patrimonio de aquéllos y como fecha de adquisición esta última” y el art. 84 dispone que “En concepto de amortización impositiva anual para compensar el desgaste de los bienes —excepto inmuebles— empleados por el contribuyente para producir ganancias gravadas, se admitirá deducir la suma que resulte de acuerdo con las siguientes normas: 1) Se dividirá el costo o valor de adquisición de los bienes por un número igual a los años de

vida útil probable de los mismos (...) El importe así obtenido será la amortización anual deducible”.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario y, por las razones precedentemente señaladas, se confirma la sentencia apelada. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en razón de la complejidad de las cuestiones examinadas (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La AFIP-DGI, mediante resoluciones del 23 de diciembre de 2004 y 4 de agosto de 2005, determinó de oficio las obligaciones tributarias de la actora en el impuesto al valor agregado por los periodos fiscales 12/98 a 02/01 y en el impuesto a las ganancias por el período fiscal 1999, respectivamente. En ambos casos liquidó intereses y suspendió la tramitación de sendos sumarios -instruidos de conformidad con lo establecido por los arts. 70 y 71 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y modif.)-, de acuerdo con lo prescripto por el art. 20 de la ley 24.769 (confr. fs. 8/35 y 178/203).

2º) Según surge de los fundamentos de las resoluciones administrativas apeladas, la posición del Fisco Nacional se fundó en considerar que por aplicación del principio de la realidad económica (art. 2º de la ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones) el acuerdo celebrado el 4 de diciembre de 1997 entre la Provincia de Mendoza y la sociedad Consorcio de Empresas Mendocinas para Potrerillos S.A. -CEM-PPSA-, empresa adjudicataria de la concesión para la construcción y explotación energética del aprovechamiento integral del río Mendoza

denominado Proyecto Potrerillos, constituye un contrato de concesión de obra pública. En esa inteligencia sostuvo que no correspondía considerar a la Provincia de Mendoza como accionista de CEMPPSA – cuya incorporación a esta última se decidió con posterioridad a la adjudicación de las obras a la empresa oferente- y, en consecuencia, juzgó que los aportes de fondos realizados por la entidad provincial a través de la suscripción e integración de acciones emitidas por la sociedad constituyó el pago que la provincia, en su carácter de concedente del servicio adjudicado, realizó a la mencionada empresa por la realización de las obras encomendadas. Sobre la base de tales argumentos concluyó que los aportes realizados por la Provincia de Mendoza se encuentran alcanzados con el IVA por resultar la contraprestación de una concesión de explotación en los términos del art. 23 de la ley del tributo (confr. resolución del 23 de diciembre de 2004, fs. 8/35). En lo atinente al impuesto a las ganancias consideró que la operación examinada encuadra en el supuesto de construcción sobre inmueble ajeno que contempla el art. 74 de la ley del tributo, por lo que juzgó que los ingresos obtenidos por CEMPPSA durante el período fiscal 1999 con motivo de la suscripción de acciones por parte del gobierno de Mendoza se encontraban alcanzados con el mencionado gravamen. A fin de liquidar el impuesto correspondiente el ente recaudador tomó como costo los gastos incurridos por la sociedad en las obras en curso. Por otra parte, la AFIP impugnó la deducción de la amortización de las centrales hidroeléctricas que la actora computó en el período fiscal 1999. Para así decidir sostuvo que el art. 81, inc. f de la ley del tributo admite la deducción de ese concepto respecto de bienes intangibles y puso de relieve que la procedencia de esa detracción se encuentra sujeta a que el contribuyente haya incurrido en un costo para obtener el bien en cuestión, circunstancia que precisó no se verificaba en el caso de autos por cuanto la empresa actora no había efectuado ninguna contraprestación por la adjudicación del servicio concesionado. También rechazó la petición de la actora de considerar que los aportes dinerarios efectuados por la Provincia de Mendoza se hallaban alcanzados con la exención de los impuestos a las ganancias y al valor agregado prevista en el decreto 642/97 con sustento en que la operatoria llevada a cabo por CEMPPSA y la provincia no había sido encuadrada en los términos del citado decreto.

3º) El Tribunal Fiscal de la Nación revocó los actos administrativos apelados (fs. 446/453 vta.). Para pronunciarse en el sentido indicado sostuvo, en síntesis, que el principio de la realidad económica (art. 2º

de la ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones) es una pauta de interpretación subsidiaria que se aplica exclusivamente a los casos de evasión tributaria en sentido estricto, es decir, cuando la utilización de las formas jurídicas atípicas o anormales por parte de los contribuyentes en la instrumentación de sus negocios se explique solamente por la intención de evadir el tributo (confr. considerandos II y III, fs. 450 vta./451). En particular, señaló que el ente recaudador no había acreditado la invocada *causa simulandi* de la operación, según la cual los aportes de capital realizados por la Provincia de Mendoza a la sociedad adjudicataria constituían un pago por la ejecución de las obras encomendadas, circunstancia que tampoco se advertía en los peritajes contable y económico producidos en autos. A lo que agregó que la argumentación del Fisco Nacional importaba poner en duda la legalidad de los actos emitidos por la Legislatura y por el Poder Ejecutivo provincial por cuanto el acuerdo celebrado el 4 de diciembre de 1997 -por el que se convino la incorporación de la provincia como accionista clase "A" de CEMPPSA- había sido ratificado primero por decreto y luego aprobado por ley. Por otra parte, el Tribunal Fiscal consideró que no correspondía negar a la Provincia de Mendoza el carácter de accionista de CEMPPSA con sustento en que sus acciones no generaban dividendos para el Estado provincial. Al respecto sostuvo que según el estatuto social de CEMPPSA tanto el Estado provincial como los socios privados José Cartellone Construcciones Civiles S.A. e Industrias Metalúrgicas Pescarmona SAICyF tenían participación en los beneficios y en las pérdidas de la sociedad según la proporción de sus respectivas inversiones accionarias. Y añadió que del formulario de oferta presentado el 5 de septiembre de 1995 por CEMPPSA en la licitación surgía que el Estado provincial tenía una participación del 60,74% en los resultados de la sociedad, mientras que los socios privados tenían asignada una participación del 39,26% en las ganancias y en las pérdidas (confr. especialmente considerandos VI y VII, fs. 453/453 vta.).

4º) La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación (confr. fs. 544/546 vta. y 550). Para así decidir, tras señalar que el mencionado principio de la realidad económica constituye una pauta interpretativa de excepción, sostuvo que el recurso interpuesto por la AFIP ante esa alzada exhibía una mera discrepancia de criterio con lo decidido por el organismo jurisdiccional que no lograba desvirtuar los argumentos tenidos en cuenta en la sentencia apelada. Y agregó que tampoco había logrado desvirtuar

lo aseverado por el citado tribunal en cuanto a que para acceder a la pretensión fiscal debían desconocerse las leyes y decretos que regulan la incorporación de la Provincia de Mendoza como accionista a la sociedad adjudicataria.

5º) Contra tal pronunciamiento, la AFIP interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 556/556 vta.), que fue concedido a fs. 575. El memorial de agravios obra a fs. 583/596 vta. y su contestación por la actora a fs. 599/636. 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 previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

6º) De modo preliminar, cabe recordar que en materia impositiva toda interpretación debe realizarse atendiendo esencialmente a su significación económica (confr. art. 1º ley 11.683). Tal ha sido la intención del legislador cuando incorporó en el art. 12 de la ley 11.683 –ver art. 2º de la ley en su redacción actual– el llamado principio de la “realidad económica” y esta también ha sido la doctrina del Tribunal al señalar reiteradamente que para configurar la cabal intención del contribuyente, se debe atribuir preeminencia a la situación económica real con prescindencia de las estructuras jurídicas utilizadas, que pueden ser inadecuadas o no responder a esa realidad económica (Fallos: 237:246; 249:256; 251:379; 283:258 y 307: 118), de modo tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación (Fallos: 302:661).

7º) En este sentido, la primera cuestión que debe examinarse consiste en establecer si el denominado principio de la realidad económica es una pauta de interpretación para determinar el hecho imponible en los casos de evasión tributaria en sentido estricto, por lo que su aplicación se encontraría condicionada a la acreditación de la intención del contribuyente de evadir el tributo, o si, por el contrario, constituye una pauta de interpretación que habilita al órgano recaudador a determinar cuál es el hecho imponible en todos aquellos casos en los que se compruebe que más allá del “...esfuerzo honesto del contribuyente para limitar sus impuestos al mínimo legal...” (Fallos: 241:210) las formas o estructuras jurídicas por él utilizadas no coinciden, de modo manifiesto, con las formas o estructuras canónicas que el derecho ofrece para instrumentar su cabal intención con independencia de

si hubiera existido ánimo de evasión, sin otro requisito para su aplicación que la demostración de la referida falta de coincidencia.

8º) El art. 2º de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) establece que el hecho imponible debe determinarse atendiendo a los “actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes” habilitando al organismo recaudador a prescindir en dicha determinación de las formas o estructuras jurídicas inadecuadas. A su vez, el segundo párrafo señala que “Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos”.

9º) A los efectos de responder a la cuestión planteada en el considerando 7º, y de lo que en parte depende la solución de este caso, cabe concluir del texto del art. 2º de la ley 11.683 que esta norma fija una clara directiva para determinar cuál es el hecho imponible para lo cual deben examinarse los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes en sus negocios. Asimismo, la letra del artículo no deja margen de duda en cuanto a que la mencionada pauta interpretativa alcanza a todas las situaciones en que se compruebe que las formas y estructuras jurídicas utilizadas por los contribuyentes para instrumentar sus operaciones no son las que ofrece el derecho para configurar la real intención económica involucrada, y que a los efectos de su aplicación la norma no establece distinción, o condicionamiento alguno distinto a la mera comprobación de la inadecuación de las estructuras jurídicas utilizadas. A ello cabe añadir que ningún elemento hay en su texto que permita sostener válidamente que el principio de la realidad económica abarca exclusivamente a los casos de evasión fiscal en sentido estricto, o que su aplicación se halla supeditada a la previa acreditación de la intención evasiva del impuesto, o a la demostración de que el *modus operandi* del contribuyente constituye una forma ilícita sancionada por el derecho común.

10) En este sentido, no corresponde atender a la interpretación que del precepto examinado hace el Tribunal Fiscal –cuya sentencia confirmó la cámara– porque, como acertadamente señala el organismo recaudador en su memorial de agravios presentado ante esta Corte, “el principio de la realidad económica no exige para su aplicación que el Fisco destruya previamente la forma jurídica manifiestamente inadecuada, sino que simplemente frente a la constatación de tal situación, lo autoriza a prescindir en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas” (confr. fs. 588 vta.). No obsta a ello, por lo tanto, que se encuentren en discusión actos dictados por la autoridad local –Provincia de Mendoza– y que por ello tienen presunción de legitimidad, ya que la aplicación del principio de realidad económica no supone poner en tela de juicio la validez de aquellos actos provinciales. Antes bien, se trata de encuadrar correctamente los hechos de la causa, entre los que se encuentran las normas y actos provinciales referidos, a los fines exclusivos de la aplicación de la normativa tributaria nacional. En suma, nos hallamos ante una actividad de interpretación del hecho imponible (confr. art. 2° ley 11.683) que se encuentra en el ámbito de competencias del ente de ejecución de la política tributaria de la Nación (art. 3°, decreto 618/97) en su tarea de aplicar, percibir y fiscalizar los tributos establecidos por el Congreso Nacional.

11) La peculiaridad que se presenta en el caso consiste en que la estructura jurídica que el organismo fiscal consideró inadecuada –ver considerando 2° de la presente– forma parte del Acuerdo para el Aprovechamiento Integral del Río Mendoza - Proyecto Potrerillos, celebrado entre la Provincia de Mendoza por un lado, y el Consorcio de Empresas Mendocinas para Potrerillos S.A. (CEMPPSA), José Cartellone Construcciones Civiles S.A. (en adelante, CARTELLONE) e Industrias Metalúrgicas Pescarmona SAICYF (en adelante, IMPSA), por el otro, al que las partes han arribado luego de la intervención de diversos organismos y entidades provinciales que ponderaron las pautas a las que se sujetaría aquel convenio (ver lo expresado en los considerandos del acuerdo y en los del decreto provincial 1942/97 que lo ratificó).

Sin perjuicio del examen que en forma detallada se hará seguidamente, cabe adelantar que mediante dicho acuerdo la Provincia de Mendoza encomendó al consorcio actor “...la realización de la adecuación y complementación de la documentación técnica contenida en su

Oferta..., del 05 de Setiembre de 1995... y la elaboración del Proyecto Definitivo del **Aprovechamiento Integral del Río Mendoza-Proyecto Potrerillos...**, la posterior construcción de las obras y la explotación de las centrales Cacheuta, Álvarez Condarco y Carrizal, bajo el régimen de concesión de obra pública...” (art. 1°). En aquel convenio se previó expresamente, que las cláusulas del acuerdo, la legislación vigente –en especial, las leyes provinciales 5274 y 6498- y los pliegos del llamado a licitación, “...constituyen el marco normativo específico al que deberán adecuarse los sucesivos actos y procedimientos de la licitación en trámite y particularmente, la evaluación de la Oferta de CEMPPSA, en sus diversas variantes” (ver párrafo 17 de los considerandos del acuerdo y el art. 18 de este).

12) El convenio referido ha sido ratificado en la jurisdicción provincial por el decreto 1942/97 y aprobado por la ley 6560, normas que, en tanto gozan de la presunción de legitimidad, imponen la aplicación del principio de la realidad económica con especial cautela.

En este último aspecto la posición de las partes es diametralmente opuesta. En efecto, el organismo fiscal adujo que es pertinente la aplicación de dicho principio, pues no niega la existencia de la sociedad conformada por el consorcio de empresas y por la provincia en el ámbito propio del convenio, ni su pretensión consiste en declarar que la sociedad es nula o simulada, limitándose el Fisco a establecer que la participación de la provincia como accionista de aquella no debe ser considerada a los efectos de la liquidación del gravamen. Su postura resultaría, entonces, acorde con lo expresado por el Tribunal al admitir la aplicación del principio de la realidad económica en tanto la sujeción “...a las normas fiscales no afecte la vida o la actuación de las figuras del derecho privado en la órbita que a éstas les es propia, y se limite tan sólo a asegurar... una liquidación impositiva ajustada al resultado económico obtenido, aunque para esto deba prescindirse de la forma jurídica adoptada...” (Fallos: 251:379).

Por su parte, la actora ha negado enfáticamente la necesidad de acudir al mencionado principio pues sostiene que la forma jurídica elegida es una de las posibles variantes que ofrece el ordenamiento legal y tuvo por objeto posibilitar que el proyecto resultara económicamente viable para ambos contratantes. En este sentido, aduce que no ha hecho más que poner en práctica el derecho que le asiste en los términos de la llamada “economía de opción” y, recuerda que el

Tribunal ha reconocido que no puede ser reprochable "...el esfuerzo honesto del contribuyente para limitar sus impuestos al mínimo legal..." (Fallos: 241:210).

13) Corresponde ahora examinar los hechos del caso teniendo en cuenta los dispares puntos de vista precedentemente referidos reparando, además, que, por un lado, la facultad legal del organismo recaudador de desconocer las formas y estructuras utilizadas por los contribuyentes puede ser ejercida solo cuando sea manifiesta su falta de adecuación con las formas y estructuras que el derecho ofrece para instrumentar la verdadera intención económica y, por el otro, que en caso de duda insuperable debe darse prioridad a las estructuras jurídicas utilizadas por los particulares.

14) De las constancias incorporadas al proceso surge que José Cartellone Construcciones Civiles S.A. –CARTELLONE- e Industrias Metalúrgicas Pescarmona SAICyF –IMPESA- participaron en la licitación pública internacional que organizó la Provincia de Mendoza para la elaboración de los proyectos complementarios, la construcción y la explotación energética del aprovechamiento integral del río Mendoza mediante el sistema de concesión de obra pública, denominado Proyecto Potrerillos. A tal fin las empresas mencionadas constituyeron la sociedad Consorcio de Empresas Mendocinas para Potrerillos S.A. –CEMPESA- (confr. acta constitutiva de CEMPESA agregada en actuaciones administrativas "cuerpo de antecedentes –información de terceros-", fs. 18/33; ver también Boletín Oficial Provincia de Mendoza, 1/09/99, págs. 710/712).

Según surge del pliego de bases y condiciones de la licitación (confr. actuaciones administrativas "impuesto al valor agregado", cuerpo n° 2 –fs. 253/400- y cuerpo n° 3 –fs. 401/511-) las empresas participantes en el concurso debían cotizar el precio por la realización de las obras comprendidas en el proyecto e indicar el porcentaje de aquel que la Provincia de Mendoza debía cancelar mediante el aporte directo de fondos. El documento licitatorio precisó que el saldo del precio no cubierto con los desembolsos provinciales sería cancelado por la empresa que resultase adjudicataria mediante la obtención de ingresos derivados de la explotación de los servicios concedidos (arts. 3° y 34, actuaciones administrativas cit. fs. 269 y 321/322). En particular, el numeral 34.1 establece que los oferentes debían presentar el sobre n° 3 que contiene el "formulario de oferta correspondiente a la obra según

Proyecto Oficial” y precisa que “[t]odos los precios que se consignent deben incluir el IVA y todo impuesto, gravamen, tasa, etc., de modo que los mismos serán considerados a nivel de ‘consumidor final’, no dando lugar, bajo concepto alguno, a la aplicación de adicionales sobre los mismos” (confr. actuaciones administrativas “impuesto al valor agregado”, cuerpo n° 2, fs. 321).

En cumplimiento de tales pautas CEMPPSA –entonces integrada únicamente por CARTELLONE e IMPSA- presentó el 5 de septiembre de 1995 el formulario de oferta en el que declaró que “hemos arribado a los precios que se incluyen en las planillas adjuntas y por los que nos comprometemos, a realizar las obras ‘Aprovechamiento Integral del Río Mendoza – Proyecto Potrerillos’, según Variante Obligatoria Alternativa Principal, en un todo de acuerdo a la documentación de licitación y en particular a las condiciones taxativamente establecidas en la Sección V, en la suma de dólares doscientos cuarenta y cinco millones doscientos setenta y cuatro mil quinientos ochenta y tres (u\$s 245.274.583,00) neto más IVA. El porcentaje que deberá aportar la Provincia de Mendoza es del sesenta coma setenta y cuatro por ciento (60,74%)” (confr. formulario agregado en las actuaciones administrativas “pericia económica CEMPPSA – aplicación del decreto 642/97”, anillado sin foliar).

Teniendo en cuenta que CEMPPSA fue la única empresa oferente precalificada en la licitación y que resultó necesario adecuar, complementar y perfeccionar el objeto de la licitación (confr. art. 49 de la ley 6498, B.O.P. 18/06/97), el 4 de diciembre de 1997 la Provincia de Mendoza suscribió un acuerdo con CARTELLONE, IMPSA y CEMPPSA que fue ratificado por decreto 1942/97 y luego aprobado por ley 6560 (confr. actuaciones administrativas “impuesto a las ganancias”, cuerpo n° 5, fs. 857 y 854/855, respectivamente).

En el acuerdo citado la Provincia de Mendoza le encomendó a CEMPPSA –quien aceptó- la adecuación y complementación de la documentación técnica incluida en el formulario de oferta presentado el 5 de septiembre de 1995, la elaboración del proyecto definitivo, la construcción de las obras y la explotación de las centrales Cacheuta, Álvarez Condarco y Carrizal, bajo el régimen de concesión de obra pública. CARTELLONE e IMPSA se obligaron a garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo de CEMPPSA derivadas del referido convenio. Asimismo, las partes modificaron el “monto total de la Ofer-

ta, debidamente ajustado, e incluyendo las adecuaciones en el alcance de las obras según se indica en el inciso a) del artículo 12 del presente acuerdo” en “la suma de dólares estadounidenses doscientos cincuenta y cinco millones seiscientos ochenta y siete mil (u\$s 255.687.000,00) sin el impuesto al valor agregado” (art. 8º) y convinieron que a efectos de cumplir con sus compromisos económicos la provincia debía convertirse en accionista de CEMPPSA según lo establecido en el régimen de la ley 19.550 y suscribir e integrar acciones clase “A” de esa sociedad -que otorgaban derecho a un voto por acción frente a los cinco votos por acción que conferían las acciones clase “B”, “C”, “D” y “E” en poder de CARTELLONE e IMPSA (confr. arts. 4º y 17 del estatuto social reformado de CEMPPSA en actuaciones administrativas “impuesto a las ganancias”, cuerpo nº 1, fs. 143/146)- aportando la suma total de u\$s 162.200.000 en el plazo de tres años. En especial se previó que el monto señalado debía ser desembolsado por la Provincia de Mendoza a la sociedad adjudicataria en forma mensual de acuerdo con las necesidades financieras que requiriese el avance físico del proyecto (confr. arts. 8º y 16 del acuerdo y art. 1º -aportes de la provincia- del Anexo IV: contrato de suscripción e integración de acciones de la sociedad del proyecto agregado en las actuaciones administrativas “impuesto a las ganancias”, cuerpo nº 1, fs. 16/87). En este sentido, son elocuentes las expresiones utilizadas en diversas actas del directorio acompañadas por la actora en las que, mes a mes, se informa que “... el organismo provincial respectivo ha emitido la aprobación del Certificado por la ejecución de las obras del mes de..., por la suma de \$..., por lo que corresponde que el Gobierno de la Provincia efectúe una nueva integración de capital, en el marco del ANEXO IV del Acuerdo Definitivo aprobado por Decreto Provincial N° 1942/97 y Ley N° 6560” (ver actuaciones administrativas “cuerpo de antecedentes - presentación del contribuyente”, cuerpo nº 1, fs. 48 y siguientes).

El acuerdo previó, además, la constitución de un fideicomiso para garantizar la integración total de las acciones a cargo de la provincia (art. 15 –inc. c-). Según los términos del modelo de contrato de fideicomiso agregado a la causa, el Estado provincial debía entregar al banco designado una serie de valores en propiedad fiduciaria para que la entidad financiera, en tal calidad, integrase en su totalidad y en forma paulatina las acciones clase “A” suscriptas por la provincia (arts. 1º, 2º, 3º y 6º; confr. del contrato de fideicomiso en actuaciones administrativas “cuerpo de antecedentes – información de terceros”, fs. 4/16). El banco fiduciario debía ejercer los derechos económicos correspon-

dientes a las acciones clase “A” de titularidad de la Provincia de Mendoza pero debía transferir los dividendos generados por las referidas acciones a los socios privados CARTELLONE e IMPSA (confr. art. 6.5. del contrato de fideicomiso en actuaciones administrativas “cuerpo de antecedentes – información de terceros”, fs. 4/16). Una vez concluido el fideicomiso, las acciones clase “A” suscriptas por la provincia y sus dividendos, se entregarán en **dominio pleno** a los “Accionistas”, es decir, a los restantes socios privados (art. 10.8. del contrato de fideicomiso antes citado, fs. 12 vta.).

Asimismo se estableció que la provincia debía otorgarle a CEMPPSA la concesión para la operación, mantenimiento y explotación energética de las Centrales Carrizal, Cacheuta y Álvarez Condarco por un plazo de 25 años (confr. art. 1º -1º párr.-, art. 16 -3º párr.- y art. 32, actuaciones administrativas cit.).

El 28 de diciembre de 1998 el Poder Ejecutivo provincial aprobó el proyecto definitivo de las obras y fijó el monto total del proyecto Potrerillos en la suma de u\$s 268.467.656,01 “en un todo de acuerdo con los artículos 8º y 9º del acuerdo [del 4 de diciembre de 1997]”, esto es, neto de IVA. Asimismo se concedió a CEMPPSA el uso especial de las aguas del río Mendoza para generar hidroelectricidad mediante la explotación de las centrales hidroeléctricas Cacheuta y Álvarez Condarco, como así también el uso especial de las aguas del río Tunuyán para generar hidroelectricidad mediante la explotación de la central Carrizal. Finalmente, encomendó al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas la elaboración del contrato de concesión de las centrales Cacheuta, Álvarez Condarco y Carrizal (decreto 2137/98 agregado en las actuaciones administrativas “impuesto a las ganancias”, cuerpo nº 5, fs. 851/853).

15) La sentencia del Tribunal Fiscal ha efectuado un examen inadecuado de los fundamentos de la pretensión del organismo recaudador y revela deficiencias en la valoración de las pruebas reunidas en el proceso, que imponían a la cámara la revisión de lo decidido por aquel no obstante lo prescripto por el art. 86, inc. b de la ley 11.683 (t.o. en 1998). En efecto, si bien esa norma otorga carácter limitado a la revisión de la alzada y, en principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho (Fallos: 300:985, considerando 5º), resulta evidente, como surge del último párrafo del mencionado artículo, que no se trata de una regla absoluta y que, por

consiguiente la cámara debe apartarse de las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional cuando estas presentan deficiencias manifiestas, tal como ocurre en el caso de autos.

16) El art. 3º, inc. a de la Ley de Impuesto al Valor Agregado (t.o. en 1997 y sus modificaciones) establece que se encuentran alcanzados por el mencionado gravamen “los trabajos realizados directamente o a través de terceros sobre inmueble ajeno, entendiéndose como tales las construcciones de cualquier naturaleza, las instalaciones –civiles, comerciales e industriales–, las reparaciones y los trabajos de mantenimiento y conservación”. Por su parte, el art. 23 de la ley señala que cuando “la contraprestación por hechos impositivos previstos en el inciso a) del artículo 3º comprenda una concesión de explotación, la base imponible para la determinación del débito fiscal será la suma de ingresos que perciba el concesionario, ya sea en forma directa o con motivo de la explotación”. En tal caso, precisa que “el nacimiento del hecho imponible se configurará en el momento de las respectivas percepciones” y que “a los fines de la liquidación del gravamen también resultará computable el crédito fiscal emergente de compras, importaciones definitivas, locaciones y prestaciones de servicios, vinculadas a la explotación, en la medida en que se opere tal vinculación” (art. cit., 1º y 2º párr.).

Por su parte, también corresponde tener en cuenta que el art. 74 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) grava los beneficios obtenidos por la realización “de construcciones, reconstrucciones y reparaciones de cualquier naturaleza para terceros”, previendo métodos alternativos para que el contribuyente liquide el impuesto cuando “las operaciones generadoras del beneficio afecten a más de un período fiscal”.

17) Como surge de la reseña efectuada en el considerando 2º de la presente sentencia, los fundamentos de la determinación impositiva eran claros y concretos: según el mencionado principio de la realidad económica el acuerdo celebrado el 4 de diciembre de 1997 entre la Provincia de Mendoza, por un lado, y CEMPPSA, CARTELLONE e IMPSA, por el otro, debía ser considerado exclusivamente como un contrato de concesión de obra pública, y desde tal perspectiva, no correspondía considerar a la Provincia de Mendoza como accionista de CEMPPSA –cuya incorporación a esta última se decidió con posterioridad a la adjudicación de las obras a la empresa oferente–, por

cuanto la realización de aportes a CEMPPSA mediante la suscripción e integración de acciones no tuvo por finalidad, como se menciona a continuación en el considerando 18, ni participar en la decisión de su voluntad social ni en las ganancias de la sociedad –de las que se veía privada gozar- sino remunerar las obras encomendadas a la empresa actora en su carácter de concedente de los servicios adjudicados.

En efecto, cabe poner de relieve que el Tribunal Fiscal revocó las determinaciones de oficio apeladas en autos con sustento en que la AFIP no había acreditado que “los aportes de capital realizados por la Provincia de Mendoza sean un pago por las obras realizadas por la propia empresa” (considerando VI -2º párr.-, fs. 453). Sin embargo, tal como surge de la exposición efectuada en el considerando 14 de esta sentencia, resulta claro que la suscripción e integración de acciones de CEMPPSA constituyó el mecanismo de pago previsto en el convenio del 4 de diciembre de 1997 mediante el cual la Provincia de Mendoza retribuyó a la sociedad adjudicataria la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto Potrerillos de conformidad con el sistema de concesión de obra pública contemplado en el pliego de bases y condiciones de la licitación y en la medida del porcentaje fijado por CARTELLONE e IMPSA en el formulario de oferta presentado el 5 de septiembre de 1995. En tal sentido, cabe poner de relieve que de las resoluciones apeladas en autos surge que los aportes realizados por la provincia para la construcción de las obras no fueron absorbidos en su totalidad por los costos que declaró la empresa a tal fin, y que la diferencia resultante de uno y otro concepto no podía tener otra explicación que una manera de retribuir la construcción de la represa, la que se encuentra gravada con los impuestos al valor agregado y a las ganancias en los períodos cuestionados.

18) No obsta a la solución expuesta el hecho de que la Provincia de Mendoza efectuara los mencionados aportes en la calidad de accionista de CEMPSSA, pues de conformidad con lo sostenido por la AFIP, por la aplicación del principio de la realidad económica, no se hallaba justificada la incorporación de la provincia a la estructura societaria de una empresa en la que la entidad provincial tenía vedado el goce efectivo de los dividendos que le correspondían por su participación societaria y las acciones suscriptas por aquella debían ser entregadas en dominio pleno a los restantes accionistas al concluir el fideicomiso. A ello cabe añadir que la Provincia de Mendoza, no obstante haberse

comprometido a aportar a la sociedad la suma de u\$s 162.200.000 en el plazo de tres años, tenía escasa incidencia en la toma de decisiones políticas de la sociedad, pues las acciones clase “A” de las que era titular solo otorgaban derecho a un voto por acción frente a los cinco votos por acción que conferían las acciones clase “B”, “C”, “D” y “E” en poder de CARTELLONE e IMPSA (conf. arts. 4° y 17 del estatuto social reformado de CEMPPSA en actuaciones administrativas “impuesto a las ganancias”, cuerpo n° 1, fs. 143/146).

Tales peculiaridades resultan de compulsar la totalidad de las constancias obrantes en la causa y solo un examen parcial como el realizado por el Tribunal Fiscal –y la cámara-, permitirían fundar la solución del caso en que el estatuto social de la empresa otorgaba a la Provincia de Mendoza el mismo derecho que tenían los accionistas privados CARTELLONE e IMPSA a participar de las ganancias de la sociedad, según la integración de las respectivas tenencias accionarias. En efecto, aquel organismo jurisdiccional ha omitido considerar que el contrato de fideicomiso al que se hizo referencia en el considerando 14 neutralizaba la cláusula estatutaria mencionada al disponer que el banco fiduciario allí designado debía ejercer los derechos económicos correspondientes a las acciones clase “A” suscriptas por la provincia y transferir los dividendos generados por las referidas acciones de los socios privados CARTELLONE e IMPSA (conf. arts. 6.5. y 10.8. del contrato de fideicomiso en actuaciones administrativas “cuerpo de antecedentes – información de terceros”, fs. 4/16). En igual omisión incurre el peritaje económico-contable producido en autos pues, pese a que hizo alusión al contrato de fideicomiso, no consideró el extremo mencionado (confr. fs. 344/351).

En tales condiciones, parece razonable considerar como lo ha dicho el organismo fiscal que, a los fines tributarios –con prescindencia de la figura contractual utilizada por las partes cuya validez en el ámbito de las normas que regulan el negocio jurídico no se discute-, los aportes dinerarios realizados por la Provincia de Mendoza según el avance de la obra y en la proporción convenida, constituyen los ingresos percibidos por la sociedad actora como retribución por la ejecución de los trabajos realizados en el emprendimiento Aprovechamiento Integral del Río Mendoza – Proyecto Potrerillos bajo el sistema de concesión de obra pública, lo que resulta de ponderar las propias cláusulas del convenio suscripto, la previa actuación de las partes a raíz del llamado a concurso público nacional e internacional por parte del Poder Ejecu-

tivo de la Provincia de Mendoza y la totalidad del conjunto normativo al que estas se han sometido.

Concebidos de este modo los hechos que originan la obligación fiscal discutida en autos, no resulta de lo actuado por la autoridad fiscal un desconocimiento del decreto 1942/97 y de la ley 6560 que, respectivamente, han ratificado y aprobado el acuerdo suscripto el 4 de diciembre de 1997 –ni la afectación de la presunción de legitimidad de tales normas provinciales–, pues como lo puso de relieve el ente recaudador en las resoluciones del 23 de diciembre de 2004 y 4 de agosto de 2005, la aplicación de la pauta interpretativa que se examina no obsta “a la validez del acuerdo, en cuanto a manifestación de voluntad común destinada a reglar los derechos y obligaciones de las partes intervinientes” (conf. fs. 27 y 195, respectivamente), lo que se adecua a la doctrina del Tribunal citada en el considerando 12 de la presente, en especial, la de Fallos: 251:379).

19) Por otra parte, el conocimiento y la aprobación por parte de la Provincia de Mendoza de las formas y estructuras jurídicas utilizadas por el contribuyente no puede tener por resultado impedir que el organismo recaudador prescinda de ellas cuando, como en el caso, no se trata de ninguna de las formas o estructuras canónicas que ofrece el derecho, en tanto aquel conocimiento y aprobación en modo alguno determina cuál es la verdadera naturaleza del hecho imponible pues ningún estado provincial tiene las atribuciones constitucionales para establecer una franquicia que excluya al contribuyente del pago de impuestos fijados por leyes de la Nación.

20) Por las razones expuestas anteriormente, resulta inhábil el planteo que la actora introduce en la contestación del memorial de agravios presentado ante esta Corte, dirigido a cuestionar la validez del ajuste fiscal en cuanto alega que el ente recaudador habría vulnerado su confianza legítima al desechar el esquema societario que aprobó el Poder Legislativo provincial por el que se “brindó el andamiaje legal –incluyendo el tributario– mediante el cual se garantizó la factibilidad de la realización de la obra” (confr. fs. 629/630 vta.), toda vez que ninguno de los diversos elementos que integran el marco normativo y contractual de la licitación del proyecto Potrerillos permiten concluir válidamente que se haya dispensado expresamente a la empresa de abonar los impuestos nacionales que le correspondía tributar en su carácter de concesionario de los servicios adjudicados, a lo que

cabe agregar que de su lectura surge la incidencia que el IVA tenía en la operación examinada, por lo que difícilmente pueda entenderse que el contribuyente fue sorprendido en su buena fe por el actuar de la Administración (confr. fs. 629 vta. *in fine*). Al respecto se remite a los distintos pasajes de los documentos reseñados en el considerando 14 de esta sentencia que dan cuenta de lo expuesto, en particular el numeral 34.1 del pliego de bases y condiciones, el formulario de oferta presentado por la actora el 5 de septiembre de 1995 en la licitación y el art. 8º del acuerdo del 4 de diciembre de 1997.

Por otra parte, no puede soslayarse que el ordenamiento provincial previó expresamente la posibilidad de que el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, previa autorización por ley, exima a las adjudicatarias del pago de impuestos provinciales (exención que fue dispuesta por el art. 62 de la ley provincial 6498 “a los efectos de dar estabilidad fiscal a la ejecución y explotación del Proyecto Potrerillos”) y, pese a que, además, autorizó a dicho poder a **gestionar ante el Gobierno Nacional el mismo “...beneficio en lo que hace a los tributos nacionales”** (art. 9º, de la ley provincial 5274), la provincia no ha ejercido esta última facultad.

21) Finalmente, con relación a la aplicación del principio de realidad económica, la actora aduce que para determinar el hecho imponible si el Fisco nacional decide desplazar la forma o estructura jurídica utilizada por el contribuyente debe acudir a la “figura más adecuada” lo que en autos requeriría, según la recurrente, encuadrar el caso en el decreto nacional 642/97 y, en consecuencia, eximirla del pago de los impuestos a las ganancias y al valor agregado. Así, sostiene que si “la AFIP se pone en sustituto de la voluntad del Estado de la Provincia de Mendoza...”, debe considerar que existió “...un aporte [de capital] no reintegrable sujeto a los beneficios del Decreto 642/97” (fs. 633 vta./634).

La pretensión del contribuyente de que el organismo recaudador determine el hecho imponible teniendo en cuenta la forma o estructura que puede aplicarse al caso bajo ciertas circunstancias puede ser admisible pero no lo es en el presente caso dado que no se encuentran reunidas las condiciones requeridas por la norma para el otorgamiento del beneficio fiscal establecido en el decreto en cuestión. En efecto, el decreto 642/97 creó un régimen de fomento a la obra pública que preveía un tratamiento de excepción respecto del Impuesto al Valor

Agregado y el Impuesto a las Ganancias a “los aportes que realicen el Estado Nacional, los Estados Provinciales, los Municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en concepto de compensaciones no reintegrables con destino a concesiones de obras públicas, que se adjudiquen a partir de la fecha de publicación del presente Decreto en el Boletín Oficial, bajo la forma de compensaciones indemnizatorias, subsidios, subvenciones y similares...” (art. 1, decreto 642/97). El propósito del sistema era la reducción del costo de las tarifas o peajes que debían pagar los usuarios y consumidores y, por esa razón, como expresan sus considerandos, las contribuciones del estado “no representan en sí un pago realizado por la adquisición de bienes, obras y servicios, sino que tienen por finalidad promover el bienestar general...” y, consiguientemente, “no forman parte de los ingresos directos a los que se refiere el primer párrafo del artículo 23 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado”. Ahora bien, de acuerdo con el decreto 642/97 la naturaleza de los aportes estatales y su destino debía surgir expresamente del acto administrativo de otorgamiento de la concesión (art. 2, inc. f). Por otro lado, es de destacar que el esquema de fomento ideado por el decreto mencionado no ha sido el elegido por la provincia para encuadrar el negocio jurídico que encarara con la recurrente. En efecto, la recurrente expresó que “[l]a provincia analizó la aplicabilidad de la norma [se refiere al decreto 642/97] efectuando consultas a la AFIP, de donde resultaba que bajo ciertas consideraciones, la norma era de aplicación...”. Agregó luego que “sin embargo, un análisis de opciones y beneficios, impulsó a la Provincia a incorporarse a la Concesionaria como accionista y efectuar aportes de capital de manera tal [que] fuese viable el proyecto y atractiva la inversión para los accionistas privados” (confr. actuaciones administrativas “pericia económica CEMPP-SA – aplicación del decreto 642/97”, anillado sin foliar, página 21). De la descripción de los hechos realizada por la recurrente se desprende nitidamente, que la intención del Estado provincial no ha sido que los aportes realizados en el *sub examine* queden comprendidos o deban ser juzgados, en palabras de aquella norma, como otorgados “bajo la forma de compensaciones indemnizatorias, subsidios, subvenciones y similares, con la finalidad de reducir el monto de las tarifas o el peaje a cargo de los usuarios” (decreto 642/97, art. 2°, inc. a).

La elección de la provincia se corrobora en el hecho, expuesto en la resolución AFIP-DGI del 4 de agosto de 2005, de que ni el mencionado decreto 1942/97 que ratificó el acuerdo del 4 de diciembre de 1997, ni la ley 6560 que lo aprobó, ni el decreto 2137/98 por el que se otorgó

formalmente la concesión a la sociedad adjudicataria (confr. arts. 3° y 5°) consignan en forma expresa el destino dado a los aportes estatales en el “Acto Administrativo de otorgamiento de la Concesión” tal como lo requiere el art. 2°, inc. f, del referido decreto 642/97. Lejos de tratarse, como sostiene la actora, del incumplimiento “de un requisito formal previsto para otra figura” (confr. fs. 634) es claro que estamos ante un acto propio de la provincia y las empresas contratantes, que explícitamente optaron por una forma jurídica no reconducible a los términos del decreto 642/97.

22) Tampoco resulta atendible el argumento de la actora en cuanto señala que “la pretensión fiscal se realizó sobre un débito fiscal [base imponible] mayor al que hubiera correspondido”, con fundamento en que los aportes estatales efectivamente realizados comprenden el IVA sin discriminar (confr. fs. 630 vta./633), por cuanto la empresa no ha alegado ni acreditado que los mencionados aportes superasen los respectivos montos netos que el Estado provincial debía tener en cuenta a los efectos indicados, según surge de la documentación señalada en el considerando anterior, y del peritaje contable glosado a fs. 361/375 (en particular, ver punto 4, fs. 364/367).

23) En atención al resultado al que se llega por la presente sentencia, en cuanto se confirma la resolución del 23 de diciembre de 2004 por la que se determinó de oficio la obligación tributaria de la actora en el IVA, corresponde confirmar la resolución del 4 de agosto de 2005 en cuanto señala que no corresponde computar el pago a cuenta del impuesto a la ganancia mínima presunta en la liquidación del impuesto a las ganancias correspondiente al período verificado en autos, en atención a que este último tributo fue cancelado por la actora mediante la compensación de saldos a favor del impuesto al valor agregado que resultaron eliminados a través de la resolución citada en primer término.

24) En otro orden de cosas, cabe poner de relieve que el Tribunal Fiscal revocó el ajuste originado en la impugnación de la suma deducida en concepto de amortizaciones de las centrales hidroeléctricas cedidas a la actora, aunque sin exponer los fundamentos de la decisión adoptada. Pese a que el ente recaudador planteó ante la alzada agravios específicos respecto de la omisión incurrida por el organismo jurisdiccional (confr. fs. 461/472 vta., en especial pto. IV.1., fs. 465/466), el *a quo* confirmó la sentencia del mencionado tribunal,

pero sin haberse detenido tampoco a examinar la referida cuestión. En tales condiciones, corresponde que esta Corte emita un pronunciamiento sobre el punto.

25) Al respecto cabe señalar que la actora (confr. recurso ante el Tribunal Fiscal, fs. 204/247 vta., en particular, pto. VIII.4, fs. 234/237 vta.) no ha logrado rebatir el argumento expuesto por el organismo recaudador en la resolución apelada, según el cual “si bien la ley del gravamen admite en su artículo 81, inciso f) y 128 de su decreto reglamentario la deducción de las amortizaciones de bienes intangibles, como los derechos de concesión, esta deducción supone la existencia de un costo de adquisición que en el caso en análisis no se ha producido” (confr. resol. cit., fs. 189, últ. párr.), por cuanto no alega ni acredita que la sociedad adjudicataria o sus accionistas privados hayan abonado suma alguna en contraprestación por la concesión de la explotación de las mencionadas centrales hidroeléctricas o que hayan incurrido en algún costo para acceder al uso de los bienes mencionados (confr. art. 4º del decreto 2137/98 en actuaciones administrativas, “impuesto a las ganancias”, cuerpo nº 5, fs. 852 *in fine*). En atención a lo expuesto resulta inaplicable el art. 32 del acuerdo del 4 de diciembre de 1997, invocado por la actora en sustento de su pretensión, en cuanto establece que “el concedente deberá elaborar un inventario de bienes propios y bienes cedidos de las centrales existentes” a efectos de “valorizar la Concesión” y que “[e]l valor del derecho de concesión de estas centrales existentes, incluidos los bienes propios, constituye el costo amortizable para la Sociedad del Proyecto” (confr. art. 32, actuaciones administrativas “impuesto a las ganancias”, cuerpo nº 1, fs. 30), por cuanto no surge del mencionado acuerdo ni de las constancias aportadas a la causa, que la sociedad adjudicataria o sus accionistas privados hayan efectuado un sacrificio económico equivalente al valor invocado que la actora pretende amortizar. Por último, cabe señalar que el caso tampoco encuadra en el art. 4º de la Ley de Impuesto a las Ganancias toda vez que la norma mencionada alude a la amortización de bienes adquiridos a título gratuito, extremo que no se verifica en el caso de autos pues la Provincia de Mendoza no entregó en propiedad a CEMPPSA los bienes públicos que integran las centrales hidroeléctricas *sub examine* sino que le otorgó el derecho de uso de aquellos al adjudicarle la concesión (confr. decreto 2137/98, art. 4º).

26) En lo que respecta a los intereses resarcitorios, los agravios resultan igualmente inatendibles pues de acuerdo con el criterio esta-

blecido por el Tribunal en la causa “Citibank” (Fallos: 323:1315, considerando 10), las razones expuestas en la contestación del memorial no son aptas para la eximición de tales accesorios.

Por ello, se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios y, en consecuencia, se mantienen las resoluciones de la AFIP-DGI cuya apelación dio origen a estos autos. Costas de todas las instancias en el orden causado en razón de la notoria complejidad de las cuestiones examinadas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por el **Dr. Demian Konfino**, con el patrocinio letrado de las **Dras. Agustina Carla García y Silvia Josefina Pepe**.

Traslado contestado por la **actora, Consorcio de Empresas Mendocinas Para Potrerillos S.A.**, representada por el **Dr. Alberto Tarsitano**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

MANSI, ARIEL RICARDO c/ UBA s/ EDUCACIÓN SUPERIOR - LEY
24.521 - ART. 32

RELACION DIRECTA

No existe relación directa entre los planteos formulados por el apelante y la interpretación que cabe asignar a las normas de carácter federal invocadas en el recurso (arts. 16 y 18, Constitución Nacional, ley 19.549) si los agravios traídos remiten principalmente al estudio de cuestiones de hecho y prueba cuyo tratamiento es ajeno a la instancia extraordinaria, máxime cuando los argumentos de la apelación federal solo exhiben una mera discrepancia de criterio con los fundamentos dados por los jueces de la causa.

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

PROFESOR UNIVERSITARIO

La designación de profesores universitarios, así como los procedimientos empleados para la selección del cuerpo docente no admiten en principio revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades universitarias, salvo en aquellos casos en que los actos administrativos impugnados sean manifiestamente arbitrarios.

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

-El juez Rosenkrantz, en voto propio, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Si el auto de concesión del recurso extraordinario circunscribió la admisibilidad de la apelación a la cuestión federal y el recurrente no interpuso queja con relación a la arbitrariedad, no cabe tratar ese planteo.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó el recurso interpuesto por el actor contra las resoluciones 2540/2014 del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y 1818/2014 del Consejo Superior de esa universidad, dictadas en el marco de un concurso convocado para la cobertura del cargo de profesor titular o asociado, con dedicación semiexclusiva, en la asignatura Derecho Internacional Público (fs. 264/269). Esos actos administrativos habían rechazado las impugnaciones del accionante al dictamen del jurado y al orden de mérito allí establecido.

El *a quo* entendió que las consideraciones efectuadas por el jurado en el dictamen y su ampliación expresan de manera suficiente los motivos sobre la base de los cuales se determinó el orden de mérito, por lo que descartó que el jurado hubiera realizado su labor de modo irrazonable. Además, señaló que las constancias de la causa tampoco

evidencian que se hubiese omitido algún recaudo del procedimiento administrativo que rige la sustanciación del concurso de cargos docentes o que la decisión final adoptada por el Consejo Superior se hubiese fundado en un dictamen manifiestamente arbitrario.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso recurso extraordinario (fs. 275/295) que, contestado (fs. 302/309), fue concedido por la cámara (fs. 312).

Sostiene que el tribunal, al convalidar los actos impugnados, vulneró su derecho a la igualdad (art. 16, Constitución Nacional) y al debido proceso legal adjetivo y sustantivo (art. 18, Constitución Nacional) porque no tuvo en cuenta lo establecido en los artículos 1, 7, 8 y 14 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549.

En particular, cuestiona la valoración de los antecedentes, y de la prueba de oposición, efectuada por el jurado del concurso respecto de la postulante que resultó propuesta para el cargo de profesor titular o asociado. Alega que, como consecuencia de ello, la sentencia atacada confirmó actos administrativos que carecen de objeto, causa, motivación y voluntad, por lo que incumplen los requisitos esenciales enumerados en el artículo 7 de la ley 19.549.

A su vez, se agravia por cuanto la sentencia omitió analizar su planteo relativo al vicio en la voluntad de los órganos emisores. Explica que la falta de transcripción de las actas de las reuniones del Consejo Directivo y del Consejo Superior en el libro respectivo torna ineficaces a los actos impugnados, ya que la voluntad es un elemento interno que debe ser exteriorizada para cobrar virtualidad jurídica. A su juicio, en el caso de los cuerpos colegiados esa voluntad se exterioriza en el acta aprobada y firmada.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario fue mal concedido por el *a quo*, pues los agravios del recurrente no suscitan cuestión federal al no configurarse ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 14 de la ley 48.

En efecto, en el caso no existe relación directa entre los planteos formulados por el apelante en esta instancia y la interpretación que cabe asignar a las normas de carácter federal invocadas en el recurso bajo análisis (arts. 16 y 18, Constitución Nacional; ley 19.549). Por el

contrario, los agravios traídos por el actor remiten principalmente al estudio de cuestiones de hecho y prueba, cuyo tratamiento es ajeno a la instancia extraordinaria (Fallos: 312:184, “Sarverry”, entre muchos otros), máxime cuando los argumentos de la apelación federal solo exhiben una mera discrepancia de criterio con los fundamentos dados por los jueces de la causa. A su vez, tampoco se ha declarado la invalidez de actos emanados de una autoridad nacional (dictamen de la Procuración General de la Nación, causa S.C. S. 625, L. XLVI, “Serantes, Rosa Juliana c/ UNLP – Facultad de Ciencias Económicas s/ impugnación de concurso docente”, emitido el 16 de febrero de 2011, cuyos fundamentos y conclusiones fueron compartidos por la Corte Suprema en su sentencia del 22 de mayo de 2012).

Por otra parte, la Corte Suprema tiene dicho que la designación de profesores universitarios, así como los procedimientos empleados para la selección del cuerpo docente no admiten en principio revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades universitarias, salvo en aquellos casos en que los actos administrativos impugnados sean manifiestamente arbitrarios (Fallos: 307:2106; “Tejerina”; 326:2374, “Loñ”; 327:4943, “Dr. Caiella”; dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 335:1442, “Manazza”, entre otros), situación de excepción que no se configura en la especie.

Finalmente, en cuanto a las críticas vinculadas con la doctrina de arbitrariedad de sentencias, cabe recordar que si el auto de concesión circunscribió la admisibilidad de la apelación a la cuestión federal y el recurrente no interpuso queja con relación a la arbitrariedad, no cabe tratar ese planteo (Fallos: 317:1342, “Ré”; Fallos: 319:288, “Falvella”; dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 329:3470, “Transportadora del Gas del Norte”, entre otros).

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario. Buenos Aires, 21 de diciembre de 2016.
Víctor Abramovich.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2017.

Vistos los autos: “Mansi, Ariel Ricardo c/ UBA s/ educación superior - ley 24.521 - art. 32”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Ariel Ricardo Mansi, actor en autos, letrado en causa propia**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Susana Elsa Torres**.

Traslado contestado por la **Universidad de Buenos Aires, parte demandada**, representada por el **Dr. Gonzalo Cantó**.

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

ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L.
s/ CONCURSO PREVENTIVO (GRANDE)

CONCURSO PREVENTIVO

Para determinar la competencia en materia concursal, cuyas normas son de orden público, por tratarse de una sociedad regularmente constituida, corresponde estar al domicilio social inscripto (art. 3º, inc. 3º, de la ley 24.522 y arts. 5º, 7º, 11, inc. 2º y 12 de la ley 19.550), que en función de las constancias obrantes en las actuaciones, al momento en que se promovió la petición de apertura del concurso preventivo, se encontraba en la Provincia de Buenos Aires, por lo cual la causa debe continuar su trámite ante la justicia provincial.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, declaró la incompetencia del fuero para entender en el concurso preventivo de Organización Coordinadora Argentina S.R.L. y ordenó la remisión de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires (fs. 334/336 y 371/375).

A tal efecto, el tribunal sostuvo que la concursada posee domicilio inscripto en la jurisdicción de Lomas de Zamora por lo que, por aplicación del artículo 3, inciso 3º de la ley 24.522, resulta competente el juez local. En este sentido, agregó que el alegado cambio de sede social re-

suelto por reunión de directorio del 12/8/16, aun no fue inscripto y que el trámite administrativo en ambas jurisdicciones fue iniciado pocos meses antes de la presentación en concurso preventivo.

Por otro lado, consideró que la concursada no demostró que el domicilio ubicado en la provincia de Buenos Aires sea ficticio ni que la sede de la administración y de los negocios se encuentre en esta Ciudad.

A su turno, el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 de Lomas de Zamora rechazó la radicación de la causa, con fundamento en el carácter ficticio del domicilio provincial inscripto -fs. 389/418 y 419/425-. Al respecto, afirmó que la concursada nunca tuvo su domicilio en Lomas de Zamora y destacó que ella misma ahora asume la ficción de esa sede inscripta, lo cual también fue denunciado por numerosos acreedores (cita incidente n° 59181, “S.A. Organización Coordinadora Argentina s/ concurso s/ incidente de incompetencia promovido por Deutsche Bank”). Hizo una reseña de la investigación realizada en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10, mediante la cual se detectaron diversas irregularidades en la radicación y tramitación de causas, que derivó en la denuncia ante el Jurado de Enjuiciamiento realizada por un ministro del superior tribunal de la provincia contra el anterior titular de aquella dependencia.

En ese estado, se corrió vista a esta Procuración General (fs. 432).

-II-

Si bien para la correcta traba del conflicto de competencia, resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado interviniente, para que declare si mantiene o no su anterior posición, entiendo que razones de economía procesal aconsejan, salvo un mejor criterio del Tribunal, dejar de lado ese óbice formal y expedirse sobre el conflicto planteado (cf. doctrina de Fallos: 329:1348, entre muchos).

-III-

Incumbe recordar que las normas de competencia en materia de concursos son de orden público y no pueden ser alteradas en su aplicación por las partes o por los tribunales (cfr. Fallos: 328:65; 329:167; 339:1336). Por otro lado, la ley 24.522 prevé en su artículo 3°, inciso 3°, que, en caso de concurso de personas de existencia ideal de carácter

privado regularmente constituidas, debe entender el juez del lugar del domicilio social inscripto.

Es conveniente señalar que, al generar una competencia presunta y obligada, la ley concursal tuvo en cuenta la normativa en materia societaria que impone la obligación de inscripción de las modificaciones estatutarias para ser oponibles a los terceros –art. 12, ley 19.550- (Fallos: 328:1028).

Sentado ello, procede destacar que, al tiempo de la presentación en concurso preventivo en sede provincial, en mayo de 2017, Organización Coordinadora Argentina S.R.L. tenía su domicilio social inscripto en Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, el cual posee desde el año 2003 y se encuentra subsistente toda vez que no obran constancias -ni fue invocado por la concursada- de que la inscripción haya sido cancelada en sede local ni perfeccionada ante la Inspección General de Justicia de esta Ciudad (cfse. fs. 5/27).

A este respecto cabe advertir que, si bien la sociedad alega haber iniciado el procedimiento administrativo para cambiar la sede social a la Capital Federal en diciembre de 2016, esa modificación aún no fue culminada, por lo que entiendo que la justicia provincial es la que debe entender en el presente trámite universal (www.igj.gob.ar) -v. doctrina de Fallos: 339:1336-.

Se suma a lo expuesto que la excepción a la regla impuesta por el artículo 3, inciso 3º, de la ley 24.522 sólo es posible ante la existencia de un domicilio ficticio, caracterizada como aquel aparente y convencional, lo cual no aparece con certeza así configurado en la causa, desde que allí funciona una sede de la sociedad.

En tales condiciones, a fin de evitar situaciones que comprometan los intereses de los acreedores y por razones de seguridad jurídica, en mi opinión es necesario en el caso tener en cuenta el domicilio social inscripto a los efectos de establecer la competencia judicial.

-IV-

En virtud de lo expuesto, y dentro del limitado marco de conocimiento en el que se deciden las cuestiones de competencia, opino que corresponde dirimir la presente contienda y disponer que estas actuaciones continúen su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 de Lomas de Zamora. Buenos Aires, 11 de octubre de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 16, como el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, 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, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58.

2º) Que aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, tal como lo expresa la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite II de su dictamen, razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

3º) Que el objeto de esta controversia reside en la determinación de la competencia territorial en la cual debe tramitar la petición de concurso preventivo de Organización Coordinadora Argentina S.R.L.

4º) Que para determinar la competencia en materia concursal, cuyas normas son de orden público, por tratarse de una sociedad regularmente constituida, corresponde estar al domicilio social inscripto (artículo 3º, inciso 3º, de la ley 24.522 y artículos 5º, 7º, 11, inciso 2º y 12 de la ley 19.550).

5º) Que en función de las constancias obrantes en las actuaciones, al momento en que se promovió la petición de apertura del concurso preventivo, la sociedad tenía su domicilio inscripto en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con su sede social registrada en la localidad de Lomas de Zamora. Tal extremo determina que la causa deba continuar su trámite ante la justicia provincial.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 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 Comercial n° 16, por intermedio de la Sala A de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

PORTILLO ACOSTA, PABLINA c/ LA CAJA ART. S.A.
s/ DESPIDO

SERVICIO DOMESTICO

Si la reclamante, quien efectuaba tareas de limpieza en un hogar particular de la provincia de Buenos Aires, denunció haber sufrido un accidente in itinere en dicha provincia, por el cual reclama las prestaciones que otorga el régimen de responsabilidad de las leyes 24.577 y 26.773, el reclamo debe sustanciarse ante la justicia nacional del trabajo, ya que el art. 51 de la ley 26.844 prevé que el Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, dependiente del Ministerio de Trabajo de la Nación, será el organismo competente para intervenir en los conflictos que se deriven de la relaciones regladas por esa ley que se hayan desarrollado en la Capital Federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 15 y el Tribunal de Trabajo del Personal de Casas Particulares, discrepan sobre su competencia para entender en estas actuaciones, donde la parte actora demanda a la aseguradora de riesgos del trabajo una indemnización por un supuesto accidente ocurrido el 14/08/2015 (v. fs. 6/22).

El juzgado laboral entendió que el reclamo de la actora –empleada de casas particulares– se circunscribe a la ley 26.844, la que no excluye de su marco a las prestaciones de la ley 24.557, por lo que declinó intervenir basada principalmente en los artículos 1, 51, 56, 72 y 74 del Régimen para el Personal de Casas Particulares (cfse. fs. 26/27).

A su turno, el tribunal administrativo adujo que la ley 26.844 sólo le otorga competencia en los conflictos derivados de las relaciones de empleo doméstico que se hayan verificado en Capital Federal y, en el caso, la actora prestó servicios en un hogar ubicado en territorio bonaerense. Agregó que carece de jurisdicción en materia de responsabilidad por riesgos laborales y que la actora postuló la inconstitucionalidad de normas de las leyes 24.557 y 26.773 cuyo juzgamiento corresponde exclusivamente a la justicia (v. fs. 29/32).

Ratificada la declinatoria por el magistrado nacional (fs. 36 a 38), se configuró un conflicto negativo de competencia que incumbe zanjar a V.E., conforme al artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/1958, texto según ley 21.708 (cfse. Fallos: 300:1273).

-II-

En primer lugar, y a fin de resolver cuestiones de competencia, ha de estarse a la exposición de los hechos que la actora realiza en la demanda, y después, en tanto se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (cf. Fallos: 330:628).

En autos, la reclamante, quien efectuaba tareas de limpieza en un hogar particular de la provincia de Buenos Aires (Banfield), denunció haber sufrido un accidente *in itinere* en Florencio Varela, por el cual reclama a Experta ART S.A. -ex La Caja ART S.A., domiciliada en la ciudad de Buenos Aires-, las prestaciones que otorga el régimen de responsabilidad de las leyes 24.577 y 26.773. A esos efectos, cuestionó la validez de diversos preceptos del ordenamiento sustantivo (fs. 4, formulario 102/B, y fs. 6/22).

En este punto, procede recordar que el artículo 51 de la ley 26.844 prevé que el Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, dependiente del Ministerio de Trabajo de la Nación, será el organismo competente para intervenir en los conflictos que se deriven de las relaciones regladas por esa ley que se hayan desenvuelto en la Capital Federal.

Por su parte, el artículo 74 de ese ordenamiento determina que las trabajadoras/es comprendidas en dicha norma serán incorporadas al régimen de las leyes 24.557 y 26.773, en el modo y condiciones que se

establezca por vía reglamentaria, para alcanzar en forma gradual y progresiva las prestaciones contempladas en ese sistema, en función de las particularidades del estatuto.

En el marco descripto, entiendo de aplicación la jurisprudencia de V.E. conforme a la cual no puede alterarse la competencia que procede razonablemente atribuir al tribunal administrativo, asignándole facultades para resolver cuestiones que le están reservadas al poder jurisdiccional. Y es que el artículo 51 de la ley 26.844 ha sido concebido para ceñir la potestad a los rubros que se fundan en su estructura estatutaria y en su marco territorial, respecto del empleador doméstico. Atento a lo reseñado *supra*, y ponderando el carácter excepcional del tribunal administrativo que intervino, el reclamo referido deberá sustanciarse ante la Justicia Nacional del Trabajo (cf. doctrina de Fallos: 301:264).

-III-

Por lo expuesto, estimo que corresponde que este proceso continúe su trámite ante al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 15, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 12 de junio de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 15, al que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

HSBC BANK ARGENTINA SA Y OTROS C/ UIF S/ CÓDIGO PENAL -
LEY 25.246 - DTO. 290/07 ART. 25*DEPOSITO PREVIO*

El desistimiento de la queja no justifica, en principio, la devolución del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en atención a lo manifestado por el recurrente a fs. 62/62 vta., corresponde tener por desistida la presente queja.

Que en cuanto a lo solicitado respecto del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –cuya integración ha quedado diferida, fs. 53- cabe señalar que de conformidad con reiterada doctrina del Tribunal, el desistimiento de la queja no justifica, en principio, su devolución (Fallos: 314:292 y causa “Krumm”, Fallos: 339:1607, entre muchas otras), sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que autorice a apartarse de tal criterio.

Por ello, se tiene por desistida la queja y se intima al apelante para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el monto establecido en la acordada 44/2016 (\$ 26.000), de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la **Unidad de Información Financiera**, representada por el **Dr. Raúl Osvaldo Pérez**, en su carácter de **apoderado**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Virginia Bozadjie**.

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

NOVIEMBRE

BANCO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA S.A. Y OTROS c/ BCRA
- RESOL 155/11 (EXPTE 100655/02 SUM FIN 1118) s/ RECURSO

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde revocar la sentencia que, luego de relevar los agravios de los apelantes y declarar la improcedencia de la prescripción planteada, desarrolló diversas consideraciones genéricas sobre el control judicial de las sanciones aplicadas por el Banco Central de la República Argentina, la relación de sujeción especial que vincula a dicha agencia estatal con las entidades financieras controladas y la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito disciplinario pero, al tratar los cuestionamientos contra cada uno de los cargos infraccionales, se limitó a realizar una transcripción literal de la totalidad de la motivación del auto impugnado sin dar respuesta a las impugnaciones planteadas.

SENTENCIA ARBITRARIA

Resulta descalificable la sentencia que, bajo fundamentaciones aparentes -la transcripción literal de la motivación del acto sancionatorio impugnado y la aplicación del principio de inderogabilidad singular del reglamento- omitió el análisis de normativa y extremos conducentes para la solución del litigio planteados por las partes, por lo que parte central de la solución se apoya en conclusiones dogmáticas e inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el solo fundamento de la voluntad de los jueces.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2508/2537 de los autos principales agregados a la queja que tramita en expediente B. 707, L.XLIX (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) confirmó la resolución 155/11 dictada por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina (BCRA), mediante la cual se impusieron diversas sanciones al Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y a algunos directivos, en el marco del sumario en lo financiero 1118 (expediente 100.655/02), sustanciado en los términos del art. 41 de la ley 21.526, con el objeto de determinar la responsabilidad de quienes intervinieron en las operatorias investigadas.

Para así decidir, el tribunal recordó que el BCRA formuló dos cargos: 1) por el otorgamiento de asistencia crediticia al sector público no financiero contrariando la normativa que prohíbe financiaciones de esa índole, además de no encuadrar en las excepciones previstas; y 2) por no acatar las instrucciones impartidas por la veeduría designada en virtud del Plan de Regularización y Seguimiento exigido a la entidad. Luego de tramitar el respectivo sumario, la autoridad competente impuso las siguientes sanciones: 1) al Banco de la Provincia de Córdoba S.A. -en su carácter de continuador del Banco de la Provincia de Córdoba- una multa de \$ 1.152.000; 2) al señor Daniel Gerardo Perrota una multa de \$ 1.308.000 e inhabilitación de seis años; 3) a cada uno de los señores Luis Enrique Grunhaut, José Heriberto Moore, José Daniel Robles, Jorge Heraldo Alfonso y Rubén Darío Ongini una multa de \$ 1.152.000 más inhabilitación de cinco años; al señor Fabricio Hernán Odello una multa de \$ 1.040.000 e inhabilitación por cuatro años; y a los señores Ricardo Roberto Sosa y Fernando Luis López Amaya una multa de \$ 112.000.

En primer lugar, la cámara rechazó la defensa de prescripción alegada por los actores, pues entendió que en autos existieron actos o diligencias del procedimiento inherentes a la sustanciación del sumario que dan cuenta de una actividad continua de la administración, con idoneidad interruptiva con respecto al curso del plazo de prescripción que establece el art. 42 de la ley 21.526.

Tras efectuar una reseña de las operatorias irregulares investigadas y comprobadas durante la tramitación del sumario -que dieron lugar a la imposición de las sanciones recurridas- el tribunal consideró que resultó razonable la conclusión del BCRA al determinar que el Banco de la Provincia de Córdoba prestó asistencia financiera al gobierno de esa provincia, aun cuando tal proceder se encontraba vedado por la normativa aplicable, sin que la operatoria en cuestión pudiera quedar subsumida dentro de alguna de las excepciones previstas. Añadió que tal criterio se ratifica desde una perspectiva que atienda a la realidad económico-financiera subyacente de las operaciones bajo examen, sin detenerse en las apariencias creadas por las partes para determinar la adecuación o corrección del obrar investigado. Como consecuencia de la referida asistencia, asimismo, se cometieron otras irregularidades, a lo que se suma la falta de veracidad de las registraciones y la falta de correspondencia con la realidad financiera por la que atravesaba la entidad investigada.

Por otra parte, advirtió que el banco soslayó las indicaciones impartidas por la veeduría mediante los memorandos que detalla, en los cuales se observaban los numerosos incumplimientos en que incurrió y se solicitaba diversa documentación o información.

En cuanto a la resolución 680/02 emitida por el BCRA, la cámara sostuvo que no resulta suficiente para justificar o dotar de impunidad a las infracciones cometidas en el marco de la Ley de Entidades Financieras, al considerar aplicable el principio rector del derecho público referido a la inderogabilidad singular de los reglamentos y en razón de que dicho acto no puede convertirse, para una entidad que obre de buena fe y con la debida diligencia, en elemento idóneo a los efectos de inducir a error excusable ni a duda sobre el alcance de las normas y reglamentos aplicables a la actividad bancaria. Concluyó que no hay motivos para otorgar a dicha resolución un carácter derogatorio del ordenamiento vigente.

Asimismo, rechazó la defensa fundada en que el banco actuó como agente financiero provincial por cuenta y orden del decreto local 1440/02, al considerar que esta argumentación desconoce el principio de supremacía que surge del art. 31 de la Constitución Nacional y que, por lo tanto, las previsiones de la Ley de Entidades Financieras deben prevalecer sobre la regulación opuesta en el ámbito local.

Finalmente, desestimó el planteo de inconstitucionalidad formulado con respecto al art. 42 de la ley 21.526, en cuanto dispone el efecto devolutivo del recurso que prevé contra las sanciones impuestas

por el BCRA y rechazó los agravios relativos a la graduación de las sanciones. En tal sentido, sostuvo que el cambio de reglamentación de las escalas mediante la resolución 84/10 resulta de aplicación inmediata por tratarse de una norma de naturaleza adjetiva que reviste inmediata operatividad desde su dictado. Añadió que no se advierte irrazonabilidad en el ejercicio del poder sancionatorio desplegado por la autoridad de control, pues la graduación de las multas y la inhabilitación impuestas a los actores dependió de la evaluación técnica realizada con respecto a cada uno de los cargos imputados, las particulares circunstancias en que participaron en los hechos ilícitos y su período de actuación.

-II-

Disconforme con esta decisión, el Banco de la Provincia de Córdoba S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 2577/2595 que, denegado, dio origen a la presente queja.

Se funda en los siguientes agravios:

a) en cuanto a la prescripción, sostiene que la sentencia niega la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y menciona jurisprudencia según la cual ciertos actos del proceso -como la apertura a prueba, la clausura y los actos de defensa- carecen de carácter interruptivo;

b) el contrato aprobado por la entidad vinculado a la cesión del préstamo que debía otorgar el Banco Mundial no constituye infracción a la prohibición de otorgar asistencia al sector público no financiero (Comunicación "A" 3054), pues entre las excepciones que contempla la norma se encuentran aquellos casos en que lo considere el BCRA, cuando exista autorización para contraer el endeudamiento y afectar recursos coparticipables y autorización del Ministerio de Economía para la financiación. Añade que no está controvertido que dicha cesión no se perfeccionó y que su objeto era pedir asistencia financiera al BCRA y no proveerla desde el Banco de la Provincia de Córdoba;

c) con respecto a las operaciones con Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales (LECOP) y Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales de Córdoba (LECOR), expresa que no constituyeron una asistencia a la provincia, sino la adquisición de esos valores a quienes cobraban sueldos, jubilaciones o facturas en LECOP o LECOR y que, además, se han dictado dos actos eximentes de responsabilidad, la resolución -BCRA- 680/02 y el decreto provincial 1440/02, normas que la sentencia descarta lesionando -a su entender- garantías fundadas en la legislación federal aplicable. La resolución 680/02

-que el tribunal descalificó invocando la inderogabilidad singular de los reglamentos- fue dictada por el BCRA en ejercicio de facultades discrecionales propias, a fin de permitir que el banco se excediera en las relaciones técnicas vinculadas con el endeudamiento del sector público, en un contexto de crisis financiera sistémica. De este modo, omitió tener en cuenta que aquel principio no es absoluto y que no se aplica cuando el mismo reglamento prevé excepciones, como ocurre en el caso con la Sección 4 de la Comunicación “A” 3054. Por otra parte, sostiene que el decreto provincial 1440/02 no infringe norma nacional alguna y no ejerce ninguno de los poderes delegados a la Nación, porque los LECOR no eran moneda sino deuda de la provincia y aquel decreto le permitía al banco -que por entonces era una entidad autárquica provincial- recibir depósitos de los LECOR que pagara a sus proveedores, con una remuneración, operación equivalente a un alquiler de títulos públicos perfectamente lícita. Señala que este aspecto fue introducido por la sentencia sin existir objeción de las partes, lo que importa una violación a la garantía de defensa en juicio. Al no existir conflicto normativo alguno, a su criterio, rige el principio de armonía federal de las autonomías provinciales y los poderes concurrentes;

d) la decisión no tiene en cuenta que la ley 21.526 impone como garantía de los afectados que las sanciones obedezcan al “perjuicio ocasionado a terceros” y al “beneficio generado para el infractor” y, en el caso, se ha demostrado que no se configura ninguno de tales presupuestos, motivo por el cual entiende que el BCRA carece de poder para aplicar sanciones;

e) se omite el tratamiento de la inconstitucionalidad del art. 41 de la ley 21.526 -modifica-do por la ley 24.144- en cuanto delega al BCRA la facultad de legislar la cuantía de las multas y el tiempo de inhabilitación que puede imponer, sin establecer máximos, lo que violaría el principio de legalidad y afectaría el derecho de defensa en juicio;

f) se convalidaron multas establecidas según la escala prevista por la resolución -BCRA- 84/10, dictada con posterioridad a los hechos investigados, lo que viola el principio de legalidad de la pena (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 9 de la CADH), pues no regula el procedimiento sino que se trata de una norma sustantiva que debió ser emitida como ley formal. Refuerza la seriedad del agravio señalando que la resolución 84/10 duplicó los montos previstos por la resolución 465/02 vigente al tiempo de los hechos y señala que, al estar prohibida la repotenciación, se trata de una nueva escala establecida por la variación de los activos de las entidades financieras que sólo podría aplicarse a hechos ocurridos a partir de su vigencia;

g) la sentencia es arbitraria porque efectúa afirmaciones dogmáticas, se aparta del derecho aplicable y de las constancias de la causa, es autocontradictoria y omite resolver cuestiones planteadas.

-III-

Ante todo, cabe señalar que los agravios relativos a la defensa de prescripción opuesta no pueden prosperar pues, como tiene dicho V.E., las reglas que rigen la prescripción –en lo que interesa, tanto lo relativo al cómputo de sus plazos como a la determinación de los actos procesales susceptibles de ser considerados interruptivos- constituyen materia propia de los jueces de la causa y ajenas, en principio, a la jurisdicción extraordinaria, por tratarse esencialmente sobre cuestiones fácticas, de derecho común y procesal, salvo que el pronunciamiento recurrido carezca de fundamentación suficiente o se aparte de la normativa aplicable, supuestos de excepción que no concurren en el presente, desde que la cámara dio por integrado el trámite dentro de los plazos procesales establecidos por la ley de entidades financieras (art. 42), sin que se advierta arbitrariedad en su examen que conlleve una invalidez jurisdiccional (v. dictamen del 1° de febrero de 2012, *in re* B.331, L.XLVII, “Banco de Italia y Río de la Plata (el) y otros c/ BCRA -resol 49/99 Ex 102.529/85 sum. fin. 531”).

Contrariamente a lo que sostiene el apelante, tampoco resulta aplicable la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso “Losicer” (Fallos: 335:1126) y en la causa B.853, L.XLIV, “Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros c/ B.C.R.A. s/ resol. 178/93”, sentencia del 19 de noviembre de 2013, toda vez que los presupuestos que allí se configuraron con respecto a la duración del proceso difieren sustancialmente del *sub lite*, donde no se aprecia una dilación irrazonable según las pautas indicadas en aquellos pronunciamientos.

-IV-

Sentado lo anterior, entiendo que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). 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 disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

-V-

En cuanto al fondo del asunto y en lo que atañe a la asistencia financiera que el apelante prestó a la provincia mediante la compra de LECOR, se advierte que, mediante la resolución 680/02 del 7 de noviembre de 2002, el BCRA excluyó hasta septiembre de 2003 de las limitaciones establecidas en las normas sobre “financiamiento al sector público no financiero” a la tenencia de LECOR hasta el importe de \$ 150 millones que mantenga el Banco de la Provincia de Córdoba con motivo de la adquisición a tenedores del sector privado, a fin de facilitar la recomposición de su capital de trabajo. Al mismo tiempo, admitió su exclusión de las limitaciones establecidas al incremento de activo, asignó al banco mencionado un adelanto por la suma de \$ 150 millones y dispuso que debía ser cancelado por el banco en la misma fecha en que se produzca el desembolso del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) en el marco del Préstamo para la Reforma Provincial a favor de la Provincia de Córdoba (v. copia obrante a fs. 443/445).

Asimismo, surge de la documentación agregada a la causa que, en el marco de aquella autorización conferida por la resolución BCRA 680/02, al 3 de marzo de 2003, ya se habían rescatado LECOR en forma anticipada -mediante la adquisición a tenedores privados- por la suma de \$ 142.413.450 y luego se debitaron \$ 143.185.220,10 de los fondos provenientes del segundo desembolso del préstamo del BIRF para cancelar ese pase, con el fin de que las letras fueran definitivamente retiradas de circulación y permanecieran custodiadas por el banco hasta que se procedió a su destrucción (v. decreto provincial 336/03 y documentación obrante a fs. 335 y 352).

De este modo, no parece irrazonable que la autoridad competente considerara que la violación a las normas que prohíben asistir al sector público no financiero se encuentra acreditada en razón de que el banco, con posterioridad a la fecha mencionada y sin encontrarse debidamente habilitado, anticipó los pesos necesarios para cubrir las cuentas corrientes del gobierno de la Provincia de Córdoba y de la Empresa Provincial de Energía de Córdoba para abonar sueldos contra LECOR y, además, depositó los pesos necesarios en las cuentas corrientes y cajas de ahorro de los clientes que habían constituido

depósitos en LECOR por cuenta y orden de la provincia, sin recibir nada como contrapartida (v. anexo I del informe 318/252/04, obrante a fs. 1987/2010).

Por otra parte, tampoco puede considerarse al decreto local 1440/02 como un eximente de responsabilidad, tal como pretende el apelante, toda vez que se trata de una norma que autorizó a la entidad bancaria a tomar depósitos por cuenta y orden de la provincia hasta la suma de \$75 millones de LECOR con una remuneración, sin que se advierta una autorización expresa por parte del BCRA para realizar tal operatoria. Aun cuando la provincia se encuentra facultada constitucionalmente a adoptar las decisiones que estime conducentes para proteger y promover la economía local, ello de ningún modo la habilita a dictar disposiciones que contraríen normas de carácter federal, ni justificar su actuación al amparo de ellas.

Estimo que los reparos de orden constitucional que el apelante formula con respecto al art. 41 de la Ley de Entidades Financieras en cuanto delega en el BCRA la facultad de legislar acerca de la cuantía de las multas y el tiempo de inhabilitación, no resultan suficientes para que la Corte ejerza la más delicada de las funciones encomendadas, puesto que se limita a esgrimir agravios genéricos y a mencionar los derechos constitucionales supuestamente afectados. Al respecto, no es ocioso recordar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (Fallos: 316:842), y que su procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos de igual carácter.

Ello es así, máxime si se tiene en cuenta que V.E. tiene dicho que las facultades procedimentales y sancionatorias que se atribuyen al BCRA no se hallan dirigidas a cualquier individuo, sino a cierta clase de personas jurídicas que desarrollan una actividad específica, esto es la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros. Esa actividad afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido este sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero (Fallos: 303:1776; 305:2130).

Asimismo, en oportunidad de examinar el decreto-ley 13.127/57, la Corte sostuvo que si bien, como principio, la reglamentación de

las leyes corresponde al Presidente de la Nación, nada obsta para que la ley asigne a un organismo descentralizado -como es el Banco Central- la facultad de dictar normas específicas a las cuales debe ajustarse la actividad bancaria, cuando están de por medio las exigencias provenientes de la complejidad de las funciones del Estado, toda vez que las atribuciones de que se trata no son aquellas a las que puede considerarse indelegables en razón de su naturaleza ínsita (Fallos: 269:19; 275:265).

Entiendo que también deben desestimarse los agravios fundados en la violación al principio de legalidad de la pena por haberse aplicado multas según la escala establecida por la resolución 84/10, norma que integra el art. 41 antes aludido y que fue dictada varios años después de los hechos investigados. En efecto, dicho reglamento contempla un Esquema Básico de Infracciones Financieras e Infracciones Formales en Materia Cambiaria no alcanzadas por la ley 19.359 y actualiza la escala indicativa de máximos y mínimos -lo que permite márgenes de ponderación en cada caso concreto- teniendo en cuenta los datos proporcionados respecto de la variación de los activos de las entidades financieras, los cuales registraron un notorio incremento (v. anexo II).

De lo expuesto se desprende que, al margen de la naturaleza adjetiva o sustantiva de la norma, lo cierto es que la nueva escala fue fijada atendiendo a una modificación que se produjo en los activos y no tiene que ver con una actualización basada en el valor de la moneda, sin que resulten aplicables los principios rectores propios del derecho penal que invoca el apelante.

En este sentido, es oportuno recordar que, según antigua jurisprudencia del Alto Tribunal, las sanciones que el BCRA se encuentra habilitado a aplicar conforme a la ley tienen carácter disciplinario (Fallos: 275:265; 305:2130). Asimismo, en materia de prescripción, V.E. tiene dicho que las correcciones disciplinarias impuestas por el Banco Central no importan el ejercicio de jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas, por lo que no se aplican, a su respecto, los principios generales del Código Penal (Fallos: 256:97; 261:118; 281:211, entre otros).

Por otra parte, no es correcto afirmar que el BCRA se encontraba impedido de aplicar sanciones en razón de que no se han ocasionado perjuicios a terceros ni se han generado beneficios para los infractores, pues el ordenamiento no exige que las infracciones conduzcan a un resultado determinado para que resulten aplicables por el BCRA las sanciones establecidas por el art. 41 de la ley 21.526, sino que se

trata de pautas que dicho organismo debe tener en cuenta, entre otras, al momento de reglamentar la aplicación de las multas.

Finalmente, en cuanto a la arbitrariedad del pronunciamiento alegada, estimo que la revisión efectuada por la cámara ha resguardado adecuadamente la garantía de defensa y el debido proceso, desde que fueron examinados y resueltos todos los argumentos expuestos por el recurrente, sin que se advierta un apartamiento de las constancias de la causa, o de las normas aplicables al caso, ni errores en el razonamiento.

-VI-

Opino, por tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal de la queja y del recurso extraordinario interpuestos y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 18 de marzo de 2015.
Laura M. Monti.

Suprema Corte:

Toda vez que las cuestiones que se plantean en el *sub lite* han sido objeto de tratamiento en el dictamen emitido en el día de la fecha, *in re* B.708, L.XLIX, “Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros c/ BCRA - Resol 155/11 (expte 100655/02 sum fin 1118) s/ recurso”, cabe remitirse a los fundamentos y conclusiones allí expuestos, por razones de brevedad, en cuanto resulte pertinente.

A ello cabe agregar que los agravios dirigidos a cuestionar la constitucionalidad del art. 42 de la ley 21.526 han sido examinados en el dictamen de este Ministerio Público del 27 de diciembre de 2006, *in re* B.1394, L.XLI, “Banco Mercurio S.A. y otros c/ Banco Central de la República Argentina - resol 87/04 (expte. 100.539/00 SUM. FIN. 1016) y otros”, en el cual se propugnó rechazar un planteo análogo por los fundamentos que allí se expresan.

Opino, por tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal de la queja y del recurso extraordinario interpuestos y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 18 de marzo de 2015.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por los actores en la causa Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros C/ BCRA Resol. 155/11 (expte. 100655/02 sum fin 1118) s/ recurso”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando

1° Que el Tribunal comparte y hace suyos los fundamentos vertidos en los puntos 1 a 4 del dictamen de la señora Procuradora Fiscal obrante a fs. 167/173 de la causa CSJ 708/2013 (49-B)/CS1, a cuyos fundamentos corresponde remitirse en razón de brevedad.

2° Que las conductas del Banco de la Provincia de Córdoba y sus autoridades que dieron origen a las actuaciones sumariales y al dictado de la resolución 155/11 por parte del Banco Central de la República Argentina fueron resumidas en dos imputaciones concretas: i) el otorgamiento de asistencia financiera a la Provincia de Córdoba en violación a la normativa que prohíbe el financiamiento al Sector Público No Financiero (Comunicación BCRA “A” 3054) y, a su vez, el incumplimiento de las políticas de liquidez, aumento del activo total, la omisión de procedimientos para otorgar financiaciones significativas y la inobservancia de formalidades en las registraciones contables de dichas operaciones (Comunicaciones “A” 2879, “A” 3016, “A” 3558 y “A” 3873); y ii) en el marco de esas operaciones financieras, la transgresión a diversos requerimientos de documentación y observaciones efectuados por la veeduría que el Banco Central dispuso en el Banco de la Provincia de Córdoba (art. 34 de la Ley 21.526).

3° Que a fin de desvirtuar los hechos centrales que dieron sustento a las sanciones aplicadas por la autoridad de contralor, los sumariados procuraron demostrar la inexistencia de financiamiento al Sector Público No Financiero en transgresión a la Comunicación BCRA “A” 3054. En ese orden, plantearon que el Banco de Córdoba actuó bajo una franquicia brindada por la resolución BCRA 680/02 y como agente financiero de la Provincia de Córdoba de acuerdo al

decreto provincial 1440/02, en el marco de un contexto de emergencia y con el objeto de eliminar de la circulación la cuasimoneda local (LECOR) y la nacional (LECOP).

Por otro lado, analizaron cada uno de los incumplimientos accesorios al financiamiento al sector público, calificándolos como “infracciones colaterales” y esgrimiendo argumentos puntuales que, a su criterio, justificaron el accionar de la entidad financiera y sus directivos (cfr. capítulo X del recurso directo ante la cámara).

4°) Que frente a dichos planteos, el *a quo*, luego de relevar los agravios de los apelantes y declarar la improcedencia de la prescripción planteada, desarrolló diversas consideraciones genéricas sobre el control judicial de las sanciones aplicadas por el BCRA, la relación de sujeción especial que vincula a dicha agencia estatal con las entidades financieras controladas y la aplicación de los principios del Derecho Penal al ámbito disciplinario. Y a continuación, al tratar los cuestionamientos contra cada uno de los cargos infraccionales, se limitó a realizar una transcripción literal de la totalidad de la motivación del acto impugnado sin dar respuesta a las impugnaciones planteadas (cfr. considerando XI de la sentencia de la cámara y puntos 1 a 3.d, de la resolución BCRA 155/11).

Asimismo, al resolver el agravio referido a la existencia de una autorización del Banco Central para llevar a cabo financiaciones al sector público no financiero (resolución BCRA 680/02), el Tribunal consideró aplicable el principio de inderogabilidad singular del reglamento (considerando XII, párrafos 5° a 10), sin advertir que esa doctrina no encuentra asidero práctico en el *sub lite*, ya que la norma general supuestamente infringida contempla expresamente la posibilidad de que la autoridad dispense su cumplimiento a los obligados en situaciones particulares.

En efecto, la Comunicación BCRA “A” 3054, luego de fijar la prohibición de otorgar asistencia al sector público no financiero (art. 2.1), incluyendo los títulos públicos y los pases activos como los que habrían vinculado a los presuntos infractores con la Provincia de Córdoba (arts. 3.1.1 y 3.1.3), prevé expresamente la posibilidad de que el Banco Central otorgue excepciones al cumplimiento de esa prohibición con relación al sector público no financiero provincial (art.

4.1.1). Lo dicho impide la aplicación al caso del referido principio, y exige analizar los alcances que la resolución BCRA 680/02 pueda haber tenido sobre las infracciones imputadas, en la medida en que habría dispuesto, entre otras cuestiones, “excluir, hasta septiembre de 2003, de las limitaciones establecidas sobre Financiamiento al sector público no financiero, a la tenencia de las Letras de Cancelación de Deuda Provincial emitidas —Córdoba—, por hasta el importe de \$ 150 millones que mantenga el Banco de la Provincia de Córdoba con motivo de la adquisición a tenedores del sector privado, a fin de facilitar la recomposición de su capital de trabajo” (cfr. fs. 2220, cuerpo XIII de las actuaciones principales).

Por lo demás, la sentencia apelada omite expedirse sobre la impugnación a la constitucionalidad del art. 41 de la ley 21.526 norma que, a criterio de los apelantes, comportaría una delegación de facultades sancionatorias en pugna con el principio de legalidad por carecer de un tope máximo para las sanciones de multa e inhabilitación.

5°) Que en esas condiciones, sin que lo aquí decidido implique emitir opinión sobre el fondo del asunto y sobre la legitimidad de las sanciones aplicadas, lo cierto es que la decisión recurrida, bajo fundamentaciones aparentes —la transcripción literal de la motivación del acto sancionatorio impugnado y la aplicación del principio de inderogabilidad singular del reglamento— ha omitido el análisis de normativa y extremos conducentes para la solución del litigio planteados por las partes. En consecuencia, parte central de la solución adoptada se apoya en conclusiones dogmáticas e inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el solo sustento de la voluntad de los jueces (conf. doctrina de Fallos: 326:3734; 322:2880; 315:503, entre muchos otros).

6°) Que en esas condiciones el pronunciamiento apelado debe ser dejado sin efecto, salvo en lo atinente al planteo de prescripción de acuerdo a lo resuelto en el considerando 1° por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a las quejas, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada. Agréguese las quejas al principal y reintégrense los depósitos efectuados. Notifíquese y de-

vuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

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

Recursos de queja interpuestos por **los actores**, representados por el **Dr. Gustavo Carlos Liendo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio Tomás Liendo**.

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

ESTADO NACIONAL Y OTRO C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE
S/ COBRO DE PESOS

CONTRATO ADMINISTRATIVO

La validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación.

COBRO DE PESOS

Corresponde hacer lugar a la demanda por el cobro de pesos en concepto de servicio de policía adicional si en el expediente en el que se efectuó el reclamo que da origen al proceso dieron su conformidad con la procedencia del pago los tres organismos provinciales cuya intervención se exigía y la parte demandada no ha negado la solicitud del servicio de policía adicional por parte del funcionario provincial a cargo de la administración del puerto, ni que ella revistiese la urgencia invocada y tampoco desconoció el hecho de que el servicio efectivamente se brindó y la oportuna custodia de los predios resultó en un concreto beneficio para los intereses de la provincia.

INTERESES

El reclamo de intereses moratorios en una demanda por cobro de pesos adeudados por la Provincia de Buenos Aires a la Prefectura Naval Argentina en concepto de servicio de policía adicional habrá de proceder a partir del vencimiento del plazo establecido en el art. 8° de la ley 19.013, es decir, a partir del vencimiento del tercer día contado desde “la notificación de que los servicios solicitados habrán de cumplimentarse”.

INTERESES

Los intereses deben ser computados a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina.

INTERESES

Los intereses deben ser computados hasta el efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Como dije en mi anterior intervención a fs. 31, el Estado Nacional -Prefectura Naval Argentina- promovió juicio contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener el pago de una suma de dinero por la prestación de servicios de policía adicional en dos predios ubicados en la localidad de Olivos, por un determinado período en 2008.

Declarado por V.E. que la causa corresponde a la competencia originaria (fs. 32), se dio traslado a la demandada.

La Provincia de Buenos Aires, a fs. 55/56, expresó que el servicio se había prestado de manera inusual en razón de que el pedido -efectuado por el delegado administrador portuario de la Subsecretaría de

Actividades Portuarias del Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires (ver fs. 3/4)- no se efectuó conforme las normas legales –art. 26, inc. 3, apartado a de la ley de contabilidad 7764/71 local-, lo que obstaculizaba su pago.

-II-

A mi modo de ver, el problema de fondo reside en determinar si la Provincia de Buenos Aires debe abonar los servicios de policía adicional prestados por la Prefectura Naval Argentina -cuya prestación no está discutida- más allá de no haber el órgano local seguido los lineamientos legales para efectuar el pedido y su contratación.

Cabe destacar: 1) la falta de “sustento legal válido” que reclama la demandada resulta ser su propia norma de contrataciones local; y 2) la provincia estaba tramitando un pago de “legítimo abono” por la prestación del servicio (ver informe de fs. 135/136 del expte. administrativo 5100- 17004/2011) .

Sentado ello, estimo que en autos no se discuten cuestiones federales sobre las cuales deba emitir opinión sino, antes bien, que la solución dependerá exclusivamente del análisis y la valoración de las circunstancias de hecho y prueba que rodean la cuestión, materia propia de los jueces de la causa.

-III-

Doy, de este modo, por contestada la vista. Buenos Aires, 18 de junio de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Estado Nacional c/ Buenos Aires, Provincia de s/ cobro de pesos”, de los que

Resulta:

D) El Estado Nacional por intermedio de su apoderado promueve demanda contra la Provincia de Buenos Aires por el cobro de dieci-

nueve mil doce pesos (\$ 19.012), o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse, adeudados a la Prefectura Naval Argentina en concepto de servicio de policía adicional, requerido por la demandada con fecha 21 de noviembre de 2008. Solicita que al momento de dictarse sentencia, se condene a la provincia al pago del capital, actualizado a la fecha de su efectivo pago, con más sus intereses y las costas del juicio.

Relata la actora que Prefectura Naval Argentina prestó a la Provincia de Buenos Aires el servicio de policía adicional para dos predios, uno ubicado en la calle Vito Dumas y Camacué, y el otro en la calle Sturiza y Vito Dumas, ambos de la localidad de Olivos, Provincia de Buenos Aires, por el período comprendido entre el 21 de noviembre y el 31 de diciembre de 2008.

El servicio de policía adicional, según se consigna en la demanda, había sido solicitado mediante una nota sin número emitida por la Delegación Portuaria Olivos, de la Subsecretaría de Actividades Portuarias, del Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires, conforme a los términos de la ley 19.013. La nota referida fue suscripta por el Delegado Administrador del puerto.

Señala que el pago fue reclamado mediante oficio OLIV, RI9, n° 03/09, dirigido a la Delegación Puerto de Olivos. Dicha solicitud, fue reiterada en mayo, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009 y en enero de 2010. Pese a las manifestaciones del Delegado Administrador, nunca se saldó la deuda y por ello se remitió una carta documento el 6 de abril de 2010, recibida el 9 del mismo mes, con el objeto de intimar la cancelación de la obligación.

Funda su derecho en lo establecido por la ley 19.013 y arts. 8° y 9° del decreto 1757/90.

II) A fs. 55 y siguientes se presenta la Provincia de Buenos Aires.

Luego de hacer una negativa general de los hechos expuestos en la demanda y desconocer la autenticidad de la documentación acompañada, negó que la deuda reclamada tuviese un sustento legal válido, que correspondiese a la provincia su cancelación y que se encontrase en mora.

Manifestó que en el expediente administrativo 22400-17396/11 que tramita en la Subsecretaría de Actividades Portuarias se encuentra a consideración de la autoridad la procedencia de la deuda que se reclama; la que aún no ha sido aprobada, en atención a que el pedido de custodia no se efectuó –según arguye– de conformidad con las normas aplicables.

Añadió que en el expediente 5100-17004/11, la Subsecretaría de Actividades Portuarias se ha expedido en el sentido de que las prestaciones de policía adicional en el ámbito de las delegaciones portuarias, dependientes de esa Subsecretaría, se realizan a través de convenios suscriptos entre la mencionada Subsecretaría y la Prefectura Naval Argentina, las que deben encuadrarse en el art. 26, inciso 3, apartado a de la ley de contabilidad 7764/71, la ley 19.013 y su modificatoria 21.683 del Servicio de Policía Adicional prestado por la Prefectura Naval Argentina.

Aduce que la actora debió sujetarse a las normas y procedimientos que rigen el servicio de policía adicional y no atenerse al simple pedido de tal prestación. Esta omisión, según la demandada, torna improcedente el reclamo. Sostiene al efecto que la forma inusual en que fue dado, ha obligado a la provincia a efectuar tramitaciones que aún no han concluido. De tal manera fue la propia actora la que ha provocado la falta de reconocimiento administrativo y el pago consiguiente; extremos que hacen improcedente también el reclamo judicial en la medida en que no existe una decisión administrativa al respecto.

Con apoyo en tales consideraciones, solicitó que oportunamente se rechace la demanda.

Considerando:

1º) Que la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación toda vez que el Estado Nacional, con derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, demanda a la Provincia de Buenos Aires a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución Nacional. En esta jurisdicción se concilian ambas prerrogativas jurisdiccionales (Fallos: 320:2567; 322:2038; 324:2859 y 330:3777, entre muchos otros).

2º) Que la defensa planteada por la demandada referente a la omisión de formas esenciales para la celebración del contrato, conducen a dilucidar la existencia de este. En tal sentido, es menester recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316: 382; 323:3924 y su cita).

3º) Que, en razón del carácter administrativo del contrato que se dice celebrado, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual debe acudirse a las normas sobre contrataciones que rigen en la Provincia de Buenos Aires y a las nacionales que regulan el “Servicio de Policía Adicional” cuyo pago se reclama (ley 19.013 y su modificatoria 21.683).

4º) Que si bien el art. 25 de la ley de contabilidad provincial 7764 establece que “Todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos”, el art. 26 admite en forma excepcional la licitación privada y aun la contratación directa en determinados supuestos, entre los cuales se encuentra el que motiva este proceso. En efecto, el inciso 3º, apartado a del citado art. 26 prevé la posibilidad de contratarse directamente “Entre reparticiones oficiales, nacionales, provinciales o municipales y entidades en las que dichos Estados tengan participación mayoritaria”.

Sin embargo, la demandada niega la procedencia del reclamo frente a la ausencia de un convenio suscripto entre la Subsecretaría de Actividades Portuarias y la Prefectura Naval Argentina.

En tales condiciones, resultan aplicables al caso las disposiciones del decreto local 1344/04 –vigente al momento de la prestación del servicio cuyo pago se persigue- cuyo artículo primero disponía lo siguiente: “Establécese que todo reconocimiento de gasto por provisión de insumos y/o servicios sin el correspondiente amparo contractual, de acuerdo con los términos de la Ley de Contabilidad y del Reglamento de Contrataciones, en el ámbito de la Administración Pública Provincial, centralizada y descentralizada, cualquiera fuere la fuente de financiamiento, será aprobado por el Poder Ejecutivo a propuesta de la Jurisdicción, Organismo o Entidad correspondiente. La Instancia

generadora del gasto y bajo su exclusiva responsabilidad, deberá explicitar fundada y ponderadamente, las causas y razones por las que debió eludir el proceso contractual reglado, lo que deberá contar con el aval de la autoridad superior jurisdiccional del organismo y/o del ente respectivo, previa intervención de Asesoría General de Gobierno, Contaduría General de la Provincia y Fiscalía de Estado, que deberán evaluar la procedencia de las causales y razones aducidas y los argumentos y fundamentos esgrimidos”.

5º) Que en el expediente administrativo en el que se efectuó el reclamo que da origen a este proceso, dieron su conformidad con la procedencia del pago los tres organismos provinciales cuya intervención exigía la norma transcripta.

En efecto, la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, después de poner de resalto los motivos en los que se basó el requerimiento, indicó que ese organismo asesor “ha venido sosteniendo, en casos similares al presente, que corresponde el reconocimiento de un gasto efectuado por la Administración, sin haberse seguido el procedimiento de compras o contratación..., fundado en la doctrina del enriquecimiento sin causa (conforme artículos 499 y 2306 del Código Civil) y en el marco de lo dispuesto por el Decreto N° 1344/04” (fs. 61 del expediente administrativo 22400-17396-2011-0).

Asimismo la Contaduría General de la Provincia, en mérito a que el precio objeto del expediente -\$ 5.684- guardaba relación con los obrantes en su base de datos (“Base de Datos del Catálogo de Insumos Valorizados” prevista en el decreto 1429/91), no encontró observaciones que realizar en lo que era materia de su competencia (fs. 75 y 77, expediente administrativo ya referido).

Como corolario de todo ello el Fiscal de Estado de la provincia estimó que, habiéndose obtenido el aval de la autoridad superior del organismo, podría requerirse al Poder Ejecutivo provincial el dictado del decreto de reconocimiento y pago del monto reclamado por la figura del “legítimo abono” –art. 1º del decreto 1344/04-; y, por su parte, el Coordinador del Área Legal de la Subsecretaría de Actividades Portuarias locales indicó que, después de haber examinado el proyecto de decreto de reconocimiento y pago, no tenía objeciones que formular (fs. 80 y 87 del expediente administrativo tantas veces citado).

6º) Que, por lo demás, en autos se ha probado que el 21 de noviembre de 2008 el Delegado Administrador del Puerto de Olivos solicitó a la Prefectura Naval Argentina, en forma urgente, el servicio de policía adicional para la custodia de dos predios que se hallaban en estado de abandono y en riesgo de ser ocupados por intrusos causándose de este modo un importante perjuicio a la operatoria portuaria, al erario público provincial y al desarrollo del área portuaria. Los predios en cuestión fueron identificados como el sito en la calle Vito Dumas y Camacué, y el ubicado en la calle Vito Dumas y Sturiza (fs. 36 del expediente administrativo 5100-17004/2011, acompañado por la demandada).

En relación con el carácter urgente de la solicitud, el Administrador del Puerto de Olivos, actuó en el entendimiento de que si se hubiera seguido el procedimiento normal de contratación “las instalaciones y espacios abiertos habrían sido ocupados y generado una causa judicial para su recuperación, que impediría la realización del plan destinado a convertir el Puerto de Olivos en un centro deportivo, turístico y de recreación” (fs. 47 del expediente citado).

7º) Que la parte demandada no ha negado las circunstancias de hecho referidas, es decir, la solicitud del servicio de policía adicional por parte del funcionario provincial a cargo de la administración del puerto, ni que ella revistiese la urgencia invocada.

Tampoco ha desconocido el hecho de que el servicio efectivamente se dio entre el 21 de noviembre y el 31 de diciembre de 2008, y que la oportuna custodia de los predios resultó en un concreto beneficio para los intereses de la provincia.

Por último, no ha mediado controversia sobre el costo del servicio informado por Prefectura Naval Argentina (fs. 101), coincidente con el que resulta de las actuaciones administrativas (fs. 38 del expediente 5100-17004/2011).

En cuanto a las atribuciones del funcionario que lo requirió –Delegado del Puerto de Olivos, dependiente del Ministerio de la Producción local-, la accionada no ha puesto en tela de juicio que, dada una situación de urgencia, tuviera competencia para hacerlo.

Por el contrario, tal como ya fue expuesto, los servicios jurídicos de la misma Provincia de Buenos Aires han sostenido, en casos similares al presente, que en esas condiciones corresponde el reconocimiento del gasto efectuado (fs. 53, expediente administrativo 5100- 17004/2011).

8º) Que, por lo dicho, carece de atinencia con los hechos en que se sustenta la demanda la única argumentación ensayada por la Provincia de Buenos Aires, ya que, además de haber recibido los beneficios propios del servicio –que no niega- se han cumplido las exigencias que permiten la erogación correspondiente en los términos previstos en el decreto 1344/04.

Es precisamente por esa razón que los procedimientos administrativos que se labraron frente al requerimiento de pago, tuvieron por objeto determinar si, pese a que no se había firmado convenio alguno al respecto, habían mediado suficientes razones de urgencia para haber justificado el requerimiento y la prestación tal como se llevó a cabo.

9º) Que todo ello determina la procedencia del reclamo, con los alcances que se indicarán en los considerandos siguientes, ya que no pueden ser admitidos como obstáculos para dictar sentencia sobre el fondo de la cuestión, las constancias de fs. 89 y 90 del expediente administrativo, en tanto y en cuanto importaban una reiteración de lo ya actuado a fs. 40/41, 44, 50 y 55. Por lo demás, como es sabido, la competencia originaria de la Corte prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, que no puede ser ampliada, restringida o alterada por la reglamentación, determina –frente a los antecedentes reseñados en los considerandos 5º y 6º- el pronunciamiento definitivo que se requiere (Fallos: 335:2636, y sus citas).

10) Que en mérito a lo expuesto la demanda habrá de prosperar por la suma de \$ 19.012, en concepto de capital, correspondiente a las horas de servicio dado por efectivos de la Prefectura Naval Argentina entre el 21 de noviembre y el 31 de diciembre de 2008, en los terrenos ya indicados.

11) Que el reclamo de intereses moratorios habrá de proceder a partir del vencimiento del plazo establecido en el art. 8º de la ley 19.013, es decir a partir del vencimiento del tercer día contado desde “la notificación de que los servicios solicitados habrán de cumplimentarse”.

La notificación a la que se refiere la norma citada tuvo lugar en dos ocasiones: a) el 21 de noviembre de 2008, para el período comprendido entre el 21 y el 30 de noviembre; y b) el 25 de noviembre del mismo año, para el período comprendido entre el 1° y el 31 de diciembre.

Esos extremos se desprenden del expediente administrativo de Prefectura PZDE 0363, sin que resulte óbice para ello el desconocimiento genérico de su autenticidad por parte de la demandada (Fallos: 335:2636, ya referido, considerando 4° y sus citas).

Por lo tanto, la deudora incurrió en mora el 24 de noviembre en el primer caso; y el 28 del mismo mes en el segundo.

12) Que corresponde en este punto efectuar una aclaración sobre el monto del capital adeudado, respecto del cual habrán de calcularse los intereses.

El servicio del mes de noviembre fue cotizado en la suma de \$ 5.684, y el del mes de diciembre en \$ 18.228 (fs. 5 y 6, expediente PZDE 0363). Sin embargo en las notas posteriores se reclamó el pago de \$ 13.328 por el servicio del mes de diciembre (fs. 8 a 13).

La demanda fue promovida por un total de \$ 19.012, es decir el resultado de sumar los \$ 5.684 a los \$ 13.328 ya indicados.

De tal modo, no debe tomarse el valor original pretendido en sede administrativa, ya que si así fuese se incurriría en la transgresión al deber de respetar el principio de congruencia impuesto por el art. 34, inciso 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo olvido trae aparejada la pena de nulidad de la sentencia.

Por todo ello, el reclamo será admitido por la suma de \$ 5.684 con más los intereses devengados desde el 24 de noviembre de 2008, y por la de \$ 13.328 con más los intereses devengados desde el 28 de noviembre de 2008; en ambos casos hasta la fecha del efectivo pago.

13) Que los accesorios deben ser computados a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. causas CSJ 457/1998 (34-S)/CS1 “Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 19 de agosto de

2004; CSJ 114/2001 (37-I)/CS1 “Instituto Provincial de Seguros de Salta c/ Neuquén, Provincia del s/ rendición de cuentas”, sentencia del 26 de octubre de 2010 y CSJ 254/2000 (36-F)/CS1 “Ferrocarriles Argentinos (E.L.) c/ Buenos Aires, Provincia de y otra s/ cobro de pesos”, sentencia del 17 de septiembre de 2013, entre otros).

Por ello, habiendo tomado intervención la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a la Provincia de Buenos Aires a pagar al Estado Nacional –Prefectura Naval Argentina-, dentro de los treinta días de notificada la presente, la suma de diecinueve mil doce pesos (\$ 19.012), más sus intereses computados de conformidad con lo establecido en los considerandos 11 a 13. Con costas en el orden causado (art. 1º, decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia parcial*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 12 del voto de la mayoría.

13) Que los accesorios deben ser computados hasta el efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (conf. causas CSJ 457/1998 (34-S)/CS1 “Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 19 de agosto de 2004, disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Vázquez y “Goldstein, Mónica”, disidencia parcial de los jueces Petracchi, Belluscio y Lorenzetti, Fallos: 328:1569).

Por ello, habiendo tomado intervención la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda deducida y en consecuencia

condenar a la Provincia de Buenos Aires a pagar al Estado Nacional –Prefectura Naval Argentina-, dentro de los treinta días de notificada la presente, la suma de diecinueve mil doce pesos (\$ 19.012), más sus intereses computados de acuerdo con las pautas expuestas en los considerandos 11 a 13. Con costas en el orden causado (art. 1°, decreto 1204/01). Notifiquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: Estado Nacional – Ministerio del Interior – Prefectura Naval Argentina.

Parte demandada: Provincia de Buenos Aires.

Profesionales: Gabriela Soledad Alderete, Natalia Seoane, Evangelina Laura de Amaral, María Florencia Quiñoa y Alejandro Fernández Llanos.

GALÍNDEZ, NICOLÁS EMANUEL c/ MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL DE LA NACIÓN s/ AMPARO LEY 16.986

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad es un acto de gravedad institucional que debe ser considerada como la ultima ratio del orden jurídico.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad que incumbe a los tribunales no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, ya que existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a este apreciar las ventajas o inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajento al Poder Judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aun en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta.

IGUALDAD

La previsión del art. 16 de la Constitución Nacional que declara a todos los habitantes admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad es consecuencia de la garantía de igualdad contenida en la misma cláusula, y tiene por finalidad excluir cualquier privilegio fundado en prerrogativas de sangre o nacimiento.

IGUALDAD

El art. 16 de la Constitución Nacional determina un presupuesto o condición de acceso para el ingreso a los empleos estatales: que el candidato sea idóneo para la labor que debe desempeñar, presupuesto que constituye un umbral mínimo que debe superarse, lo cual no impide que la reglamentación establezca criterios de selección más exigentes.

EMPLEADOS PUBLICOS

Del art. 16 de la Constitución Nacional no se sigue que deba preferirse, entre varios candidatos, a aquel que demuestre tener la mayor capacidad intelectual o técnica, porque no ha consagrado el derecho exclusivo del más capacitado de los aspirantes, sino, simplemente, el derecho de todos los que reúnan las exigencias mínimas de idoneidad que se hubieran previsto.

EMPLEADOS PUBLICOS

No se advierte que el reglamento aprobado por la resolución PGN 507/14 de la Procuración General de la Nación constituya un medio irrazonable en relación a los fines perseguidos en la ley 26.861 pues, al no haberse previsto en esta que la selección se hiciera sobre la base de las mejores calificaciones, la autoridad de aplicación bien pudo disponer que se elija al candidato entre los diez que -previa aprobación de los exámenes- hubiesen resultado favorecidos por el sorteo (art. 51 de la resolución mencionada).

IGUALDAD

La garantía de igualdad solo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

En las presentes actuaciones, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta concedió parcialmente los recursos extraordinarios interpuestos por la integrante de la Fiscalía Federal de Primera Instancia N° 2 de Salta (fs. 215/233) -que actúa en carácter de mandataria judicial de este Ministerio Público Fiscal- y por el Fiscal General Subrogante ante esa cámara (fs. 235/252), contra la sentencia de fojas 200/213.

En esa decisión, el tribunal declaró la inconstitucionalidad de los artículos 51, 52 y 53 de la Resolución PGN 507/2014, dictada por esta Procuración General de la Nación, y estableció que el actor tiene derecho a una entrevista en el marco del Concurso N° 62, mientras dure su vigencia, y siempre que se genere una eventual vacante. Por otro lado, hizo lugar al pedido de desglose del dictamen del Fiscal General Subrogante. Mediante la Resolución PGN 507/2014 se aprobó el Reglamento para el Ingreso Democrático e Igualitario al Ministerio Público Fiscal de la Nación y a través de los artículos 51, 52 y 53 se reglamentó el mecanismo de selección de postulantes para cubrir cargos en el agrupamiento técnico-administrativo.

En relación al recurso presentado por la mandataria de este Ministerio Público Fiscal cabe señalar que las especiales características del *sub lite*, en el que este organismo reviste el carácter de parte demandada en el proceso, no aconsejan emitir una opinión al respecto (cf. doctrina del dictamen de esta Procuración General en la causa S.C. B. 507, L.XLVII “Bayón, Karina c/ Ministerio Público s/ despido”, emitido el 13 de noviembre de 2012, entre otros).

Finalmente, a fin de que la Corte Suprema pueda expedirse sobre los planteos articulados, mantengo el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal General Subrogante ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

En estos términos, téngase por contestada la vista. Buenos Aires, 15 de agosto de 2017. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Galíndez, Nicolás Emanuel c/ Ministerio Público Fiscal de la Nación s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 51, 52 y 53 del Reglamento para el Ingreso Democrático e Igualitario al Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por resolución PGN 507/14 de la Procuración General de la Nación –dictado con sustento en la ley 26.861- y, en consecuencia, declaró que el actor tiene derecho a una entrevista con “el titular del Ministerio Público Fiscal de la Nación subsede Jujuy” en caso de que se produjera una vacante en el agrupamiento “Técnico Administrativo” durante la vigencia del concurso n° 62, en el que el demandante resultó calificado en primer lugar.

Contra esta sentencia, el representante del Ministerio Público Fiscal de la Nación y el Fiscal General subrogante ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos por haberse cuestionado la validez constitucional del reglamento aludido y debatirse, además, el alcance de normas de índole federal.

2º) Que para así decidir, la cámara señaló que los mencionados artículos del reglamento desvirtúan el requisito de “idoneidad” contemplado en el art. 16 de la Constitución Nacional como condición de acceso a los empleos estatales, porque prevén que el candidato se elija

entre las diez personas resultantes de un sorteo practicado por la Lotería Nacional S.E. sobre un grupo de cien postulantes que hubiesen aprobado, con sesenta puntos o más, las pruebas de “conocimientos teóricos” y “conocimientos prácticos de informática”.

Expresó que la ley 26.861 dejó librado al prudente arbitrio de la autoridad de aplicación recurrir a un sistema de ingreso aleatorio por sorteo; no obstante ello, en el reglamento bajo estudio se admitió que el azar es el que establecerá el orden de selección. De este modo –indicó el tribunal– “el listado de personas a las que se somete a Lotería Nacional (...), lejos de constituir un grupo de postulantes homogéneo, es lo contrario, por encontrarse en desigualdad de condiciones, en tanto (...) han acreditado con la calificación del examen una distinta performance”. Destacó que no es razonable acudir a un mecanismo presidido por el azar, entre un número apreciable de candidatos, para poner en pie de igualdad a los favorecidos de ese modo, ya que ello no exhibe justificación racional alguna sino solo fortuita, lo que convierte en arbitrario el régimen.

La cámara puso de relieve, además, que, en contraposición con la reglamentación cuestionada, para el ingreso al agrupamiento “Técnico Jurídico” se previó, en cambio, que la entrevista y posterior selección se haría entre los veinte mejores calificados, que es un conjunto acotado en función de las calificaciones obtenidas (conf. arts. 63 y 64 del reglamento).

Por estas razones, concluyó que el régimen establecido en el reglamento para el ingreso en el agrupamiento “Técnico Administrativo” se aparta de la ley 26.861 y transgrede la garantía de igualdad ante la ley y el principio de idoneidad establecidos en el art. 16 de la Constitución Nacional.

3°) Que existe cuestión federal bastante para la admisibilidad formal de ambos recursos extraordinarios, por cuanto los agravios de los recurrentes ponen en tela de juicio la inteligencia que corresponde atribuir a una cláusula constitucional –el art. 16 de la Constitución Nacional– y a normas federales de inferior jerarquía y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la validez de los derechos que los apelantes sustentaron en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y art. 6° de la ley 4055).

4º) Que, en primer término, cabe recordar que esta Corte tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de gravedad institucional que debe ser considerada como la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 288:325; 292:190; 302:457). Por su parte, el control de constitucionalidad que incumbe a los tribunales no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos: 300:642), puesto que existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a este apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajeno al Poder Judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aun en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta (Fallos: 68:238).

5º) Que el art. 16 de la Constitución Nacional prescribe: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

La previsión que declara a todos los habitantes admisibles en los empleos “sin otra condición que la idoneidad” es consecuencia de la garantía de igualdad contenida en la misma cláusula, y tiene por finalidad excluir cualquier privilegio fundado en prerrogativas de sangre o de nacimiento (conf. Montes de Oca, M. en “Lecciones de Derecho Constitucional”, Tomo II, Editorial Menéndez, 1927, págs. 301 y 302; y González, Joaquín V. en “Manual de la Constitución Argentina”, ed. 1897, págs. 126 y 127).

Determina, además, un presupuesto o condición de acceso para el ingreso a los empleos estatales: que el candidato sea idóneo para la labor que debe desempeñar. Presupuesto que constituye un umbral mínimo que debe superarse, lo cual no impide que la reglamentación establezca criterios de selección más exigentes (doctrina de Fallos: 238:183 y 307:2106). En otros términos, de dicha norma no se sigue que deba preferirse, entre varios candidatos, a aquel que demuestre tener la mayor capacidad intelectual o técnica. Ello es así, porque no ha consagrado el derecho exclusivo del más capacitado de los aspirantes, sino, simplemente, el derecho de todos los que reúnan las exigencias

mínimas de idoneidad que se hubieran previsto. Todos estos son, en palabras de la Constitución, “admisibles en los empleos”.

En tales condiciones, el legislador –o la autoridad que resulte competente para fijar las condiciones de ingreso a los empleos públicos-, es libre para establecer, por ejemplo, que todos los que superen determinado puntaje son idóneos para acceder al cargo vacante, o que lo son solamente aquellos que alcancen las calificaciones más altas, o idear cualquier otro sistema de evaluación que contemple, en condiciones de igualdad, el requisito constitucional de idoneidad.

En suma, la previsión constitucional solo ha establecido un requisito mínimo, la idoneidad para el empleo, sin el cual todo régimen que no lo contemple será pasible de la tacha de inconstitucionalidad.

6°) Que el art. 23 de la ley 26.861 requiere, para acceder a un cargo de empleado de la menor jerarquía, una calificación mínima de sesenta puntos sobre cien en las evaluaciones sobre conocimientos teóricos y en informática. Por su parte, el art. 24 prevé que la autoridad de aplicación elaborará una lista con los postulantes que hayan aprobado tales evaluaciones más el examen psicofísico, y establece que las vacantes “se cubrirán mediante sorteo de todos los integrantes de la lista, que se realizará a través de la Lotería Nacional S.E., en la forma, día y horario que establezca la autoridad de aplicación”.

Como se aprecia, la exigencia de aprobar los exámenes sobre conocimientos técnicos satisface por sí el requisito de idoneidad del art. 16 de la Constitución Nacional. La circunstancia de que no se confiera prioridad a los de mayor puntaje –debido al sorteo posterior que se prevé- no supone ningún tipo de discriminación, en tanto aquellos, como todos los postulantes que hubieran sido aprobados, tienen idénticas posibilidades de ser designados.

7°) Que tampoco se advierte que el reglamento aprobado por la resolución PGN 507/14 constituya un medio irrazonable en relación a los fines perseguidos en la ley –como postula la cámara-, pues, como quedó expresado, al no haberse previsto en esta que la selección se hiciera sobre la base de las mejores calificaciones, la autoridad de aplicación bien pudo disponer que se elija al candidato entre los diez que –previa aprobación de los exámenes- hubiesen resultado favorecidos por el sorteo (art. 51 de la resolución mencionada).

8°) Que, finalmente, cabe destacar que esta Corte ha sostenido que la garantía de igualdad solo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria, ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo (Fallos: 182:355 y sus citas).

En el presente caso, la decisión de dar iguales chances a todos los postulantes que alcancen o superen el puntaje necesario, no constituye un indebido privilegio de persona o grupo alguno, sino, simplemente, la elección de un conjunto homogéneo de personas cuyo rasgo en común es la idoneidad para el empleo; lo cual, como se expresó, cae dentro de las posibilidades que la cláusula constitucional deja libradas a la prudente discreción del legislador.

9°) Que, en síntesis, a juicio de esta Corte el sistema para el acceso a los cargos administrativos diseñado por la ley 26.861 –reglamentada en lo que concierne al Ministerio Público Fiscal mediante resolución PGN 507/14 de la Procuración General de la Nación-, tiene en cuenta la idoneidad de los postulantes en diversas etapas del proceso de selección. Primero, al realizarse una prueba de oposición que permite determinar quiénes accederán a la etapa del sorteo. Y luego de realizado el sorteo, cuando el titular de la dependencia respectiva procede a seleccionar al candidato (conf. arts. 50 y 52, respectivamente, de la reglamentación citada).

Por consiguiente, más allá de su acierto o error, valoración que en nuestro sistema escapa a la competencia de los tribunales, la imposición de un sorteo en una etapa intermedia del mencionado proceso de selección no resulta violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional. Tal comprobación es suficiente para hacer lugar a los recursos extraordinarios y rechazar la acción planteada.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se revoca la decisión apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en atención a las particularidades del caso (art. 68, segundo párrafo, del Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 51, 52 y 53 del Reglamento para el Ingreso Democrático e Igualitario al Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por resolución PGN 507/14 de la Procuración General de la Nación –dictado con sustento en la ley 26.861- y, en consecuencia, declaró que el actor tiene derecho a una entrevista con “el titular del Ministerio Público Fiscal de la Nación subsede Jujuy” en caso de que se produjera una vacante en el agrupamiento “Técnico Administrativo” durante la vigencia del concurso n° 62, en el que el demandante resultó calificado en primer lugar.

Contra esta sentencia, el representante del Ministerio Público Fiscal de la Nación y el Fiscal General subrogante ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos por haberse cuestionado la validez constitucional del reglamento aludido y debatirse, además, el alcance de normas de índole federal.

2º) Que para así decidir, la cámara señaló que los mencionados artículos del reglamento desvirtúan el requisito de “idoneidad” contemplado en el art. 16 de la Constitución Nacional como condición de acceso a los empleos estatales, porque prevén que el candidato se elija entre las diez personas resultantes de un sorteo practicado por la Lotería Nacional S.E. sobre un grupo de cien postulantes que hubiesen aprobado, con sesenta puntos o más, las pruebas de “conocimientos teóricos” y “conocimientos prácticos de informática”.

Expresó que la ley 26.861 dejó librado al prudente arbitrio de la autoridad de aplicación recurrir a un sistema de ingreso aleatorio por sorteo; no obstante ello, en el reglamento bajo estudio se admitió que el azar es el que establecerá el orden de selección. De este modo –indicó el tribunal– “el listado de personas a las que se somete a Lotería Nacional (...), lejos de constituir un grupo de postulantes homogéneo, es lo contrario, por encontrarse en desigualdad de condiciones, en tanto (...) han acreditado con la calificación del examen una distinta performance”. Destacó que no es razonable acudir a un mecanismo presidido por el azar, entre un número apreciable de candidatos, para poner en pie de igualdad a los favorecidos de ese modo, ya que ello no exhibe justificación racional alguna sino solo fortuita, lo que convierte en arbitrario el régimen.

La cámara puso de relieve, además, que, en contraposición con la reglamentación cuestionada, para el ingreso al agrupamiento “Técnico Jurídico” se previó, en cambio, que la entrevista y posterior selección se haría entre los veinte mejores calificados, que es un conjunto acotado en función de las calificaciones obtenidas (conf. arts. 63 y 64 del reglamento).

Por estas razones, concluyó que el régimen establecido en el reglamento para el ingreso en el agrupamiento “Técnico Administrativo” se aparta de la ley 26.861 y transgrede la garantía de igualdad ante la ley y el principio de idoneidad establecidos en el art. 16 de la Constitución Nacional.

3º) Que existe cuestión federal bastante para la admisibilidad formal de ambos recursos extraordinarios, por cuanto los agravios de los recurrentes ponen en tela de juicio la inteligencia que corresponde atribuir a una cláusula constitucional –el art. 16 de la Constitución Nacional– y a normas federales de inferior jerarquía y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la validez de los derechos que los apelantes sustentaron en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48 y art. 6º de la ley 4055).

4º) Que, en primer término, cabe recordar que esta Corte tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de gravedad institucional que debe ser considerada como la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 288:325; 292:190; 302:457). Por su parte, el control de constitucionalidad que incumbe a los tribunales no incluye el examen

de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos: 300:642), puesto que existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a este apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajeno al Poder Judicial, que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aun en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta (Fallos: 68:238).

5°) Que el art. 16 de la Constitución Nacional prescribe: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

La previsión que declara a todos los habitantes admisibles en los empleos “sin otra condición que la idoneidad” es consecuencia de la garantía de igualdad contenida en la misma cláusula, y tiene por finalidad excluir cualquier privilegio fundado en prerrogativas de sangre o de nacimiento (conf. Montes de Oca, M. en “Lecciones de Derecho Constitucional”, Tomo II, Editorial Menéndez, 1927, págs. 301 y 302; y González, Joaquín V. en “Manual de la Constitución Argentina”, ed. 1897, págs. 126 y 127).

Determina, además, un presupuesto o condición de acceso para el ingreso a los empleos estatales: que el candidato sea idóneo para la labor que debe desempeñar. Presupuesto que constituye un umbral mínimo que debe superarse, lo cual no impide que la reglamentación establezca criterios de selección más exigentes (doctrina de Fallos: 238:183 y 307:2106). En otros términos, de dicha norma no se sigue que deba preferirse, entre varios candidatos, a aquel que demuestre tener la mayor capacidad intelectual o técnica. Ello es así, porque no ha consagrado el derecho exclusivo del más capacitado de los aspirantes, sino, simplemente, el derecho de todos los que reúnan las exigencias mínimas de idoneidad que se hubieran previsto. Todos estos son, en palabras de la Constitución, “admisibles en los empleos”.

En tales condiciones, el legislador –o la autoridad que resulte competente para fijar las condiciones de ingreso a los empleos públicos-, es libre para establecer, por ejemplo, que todos los que superen de-

terminado puntaje son idóneos para acceder al cargo vacante, o que lo son solamente aquellos que alcancen las calificaciones más altas, o idear cualquier otro sistema de evaluación que contemple, en condiciones de igualdad, el requisito constitucional de idoneidad.

En suma, la previsión constitucional solo ha establecido un requisito mínimo, la idoneidad para el empleo, sin el cual todo régimen que no lo contemple será pasible de la tacha de inconstitucionalidad.

6°) Que el art. 23 de la ley 26.861 requiere, para acceder a un cargo de empleado de la menor jerarquía, una calificación mínima de sesenta puntos sobre cien en las evaluaciones sobre conocimientos teóricos y en informática. Por su parte, el art. 24 prevé que la autoridad de aplicación elaborará una lista con los postulantes que hayan aprobado tales evaluaciones más el examen psicofísico, y establece que las vacantes “se cubrirán mediante sorteo de todos los integrantes de la lista, que se realizará a través de la Lotería Nacional S.E., en la forma, día y horario que establezca la autoridad de aplicación”.

Como se aprecia, la exigencia de aprobar los exámenes sobre conocimientos técnicos satisface por sí el requisito de idoneidad del art. 16 de la Constitución Nacional. La circunstancia de que no se confiera prioridad a los de mayor puntaje –debido al sorteo posterior que se prevé– no supone ningún tipo de discriminación, en tanto aquellos, como todos los postulantes que hubieran sido aprobados, tienen idénticas posibilidades de ser designados.

7°) Que tampoco se advierte que el reglamento aprobado por la resolución PGN 507/14 constituya un medio irrazonable en relación a los fines perseguidos en la ley –como postula la cámara–, pues, como quedó expresado, al no haberse previsto en esta que la selección se hiciera sobre la base de las mejores calificaciones, la autoridad de aplicación bien pudo disponer que se elija al candidato entre los diez que –previa aprobación de los exámenes– hubiesen resultado favorecidos por el sorteo (art. 51 de la resolución mencionada).

8°) Que, finalmente, cabe destacar que esta Corte ha sostenido que la garantía de igualdad solo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas,

cuando la discriminación no es arbitraria, ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo (Fallos: 182:355 y sus citas).

En el presente caso, la decisión de dar iguales chances a todos los postulantes que alcancen o superen el puntaje necesario, no constituye un indebido privilegio de persona o grupo alguno, sino, simplemente, la elección de un conjunto homogéneo de personas cuyo rasgo en común es la idoneidad para el empleo; lo cual, como se expresó, cae dentro de las posibilidades que la cláusula constitucional deja libradas a la prudente discreción del legislador.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se revoca la decisión apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en atención a las particularidades del caso (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recursos extraordinarios interpuestos por el **Ministerio Público Fiscal de la Nación, demandado en autos**, representado por la **doctora Andrea Vitale Diez**, y por señor **Fiscal General subrogante ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, doctor Eduardo José Villalba**.

Traslados contestados por el señor **Nicolás Emanuel Galíndez**, actor en autos, con el patrocinio letrado del **doctor Oscar Agustín Galíndez**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Jujuy**.

MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO
NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (DAÑOS DERIVADOS DE LA
CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL RÍO MATANZA - RIACHUELO)

DAÑO AMBIENTAL

Si de la lectura del informe presentado por la Autoridad de Cuenca (Acumar) a pedido de la Corte se advierte que su contenido es insuficiente, por contener datos expresados de manera telegráfica y obviar referencias imprescindibles de contexto para conocer lo que se proyecta, no respeta la terminología que estableció el Tribunal para precisar las diversas mandas y omitió información específica que había sido requerida, corresponde ordenar a la Acumar que en el plazo de treinta (30) días acompañe la información solicitada y disponer que el incumplimiento importará la aplicación de una multa a cargo de su presidente.

DAÑO AMBIENTAL

Si de la lectura del informe presentado por la Autoridad de Cuenca (Acumar) a pedido de la Corte se advierte que su contenido es insuficiente, por contener datos expresados de manera telegráfica y obviar referencias imprescindibles de contexto para conocer lo que se proyecta, no respeta la terminología que estableció el Tribunal para precisar las diversas mandas y omitió información específica que había sido requerida, corresponde ordenar a la Acumar que en el plazo de treinta (30) días acompañe la información solicitada (Voto de los Dres. Horacio Rosatti y Carlos Fernando Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la sentencia definitiva dictada en esta causa el 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622), condenó a la Autoridad de Cuenca que contempla la ley 26.168 (en adelante “Acumar”) y –concurrentemen-

te- al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cumplir con un programa (Plan Integral de Saneamiento Ambiental, en adelante “PISA”) que debe perseguir tres objetivos simultáneos consistentes en: 1) la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) la recomposición del ambiente en la cuenca en todos sus componentes (agua, aire y suelos), y 3) la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción; fijando objetivos intermedios, sujetos a control periódico de los resultados.

2°) Que como consecuencia de las deficiencias en el cumplimiento del mencionado programa, constatadas en la audiencia pública celebrada el 30 de noviembre de 2016, esta Corte adoptó una serie de medidas para el inmediato y más eficaz cumplimiento de la sentencia.

3°) Que concretamente, a través del pronunciamiento del 27 de diciembre de 2016, el Tribunal solicitó a la Acumar la presentación de un informe en el cual se detalle –en forma sintética y precisa- un calendario con los objetivos de corto, medio y largo alcance para cada uno de los objetivos del PISA, con indicación del plazo de cumplimiento de cada uno de ellos (considerando 3°).

4°) Que de la lectura del informe presentado por la Acumar en cumplimiento de la mencionada resolución, en el cual se establece un **calendario por objetivos**, se advierte que su contenido es insuficiente, por contener datos expresados de manera telegráfica y obviar referencias imprescindibles de contexto para conocer lo que se proyecta. En particular, las acciones por objetivo mencionadas en los cuadros carecen de referencias, y en consecuencia, resultan inentendibles. Ejemplo de ello es el término “SICOI II” referido a la contaminación industrial. Lo expuesto impide al Tribunal juzgar y arribar a conclusiones apropiadas sobre lo realizado y lo que proyecta realizar la Autoridad de Cuenca, razón por la cual la Acumar deberá presentar nuevamente el informe con las correcciones señaladas.

5°) Que, por otra parte, el informe presentado por la Acumar no respeta la terminología que a partir de la sentencia dictada en la causa el 8 de julio de 2008 esta Corte estableció para precisar las diversas mandas y que de manera consistente siguió utilizando en sucesivos pronunciamientos para identificar los distintos componentes del PISA. En tales condiciones, a los efectos del seguimiento de la ejecución del

plan, resulta imprescindible que la Acumar adecue sus informes a la siguiente clasificación:

I. Adopción de un sistema de medición

II. Información Pública

III. Contaminación de origen industrial

IV. Saneamiento de basurales

V. Limpieza de márgenes de ríos

VI. Expansión de la red de agua potable

VII. Desagües pluviales

VIII. Saneamiento cloacal

IX. Plan Sanitario de Emergencia

6°) Que, por último, en el informe presentado se omite información específica que requirió el Tribunal en los siguientes aspectos:

a) Saneamiento de basurales y limpieza de márgenes: La Acumar no ha informado respecto de la presencia de basurales a cielo abierto; sobre la gestión integral de residuos sólidos; ni acerca de la necesidad señalada de armonizar el trabajo en materia de recolección de residuos entre la Autoridad de Cuenca y los municipios de la Provincia de Buenos Aires.

b) Expansión de la red de agua potable y cloacas: No surge información sobre obras desvinculadas del Plan Maestro de Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA), especialmente sobre las obras financiadas por ENHOSA, tales como el Colector Cloacas Claypole en el Partido de Almirante Brown.

c) Relocalización de villas y asentamientos precarios: Tampoco ha informado la Acumar sobre el cumplimiento del Convenio Marco

del Programa de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios celebrado en el mes de septiembre de 2010; sobre la liberación del camino de sirga a la altura de las villas 21-24 y 26, ni sobre las demoras en el proceso de relocalización de los habitantes de Villa Inflamable.

d) Plan Sanitario de Emergencia: No se ha informado en forma detallada la cantidad y distribución geográfica de las personas que sufren alguna enfermedad vinculada con la contaminación y cuántas de ellas están en seguimiento, y de ellas cuantos son niños menores de seis (6) años. Tampoco se indicó el destino que se le dará a las unidades sanitarias móviles, ni la fecha de comienzo de atención del Hospital de Cañuelas.

7°) Que en tales condiciones, corresponde ordenar a la Acumar que en el plazo de treinta (30) días acompañe la información solicitada en los términos señalados en los considerandos 4° a 6°.

El incumplimiento de lo solicitado por este Tribunal dentro del plazo establecido, importará la aplicación de una multa a cargo del presidente de la Autoridad de la Cuenca.

Por ello, se resuelve: Ordenar a la Autoridad de Cuenca que contempla la ley 26.168 el cumplimiento de lo establecido en los considerandos 4° a 6°, bajo el apercibimiento dispuesto en el considerando 7°. Notifíquese.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON HORACIO ROSATTI Y
DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que la sentencia definitiva dictada en esta causa el 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622), condenó a la Autoridad de Cuenca que contempla la ley 26.168 (en adelante “Acumar”) y –concurrentemen-

te- al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cumplir con un programa (Plan Integral de Saneamiento Ambiental, en adelante “PISA”) que debe perseguir tres objetivos simultáneos consistentes en: 1) la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) la recomposición del ambiente en la cuenca en todos sus componentes (agua, aire y suelos), y 3) la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción; fijando objetivos intermedios, sujetos a control periódico de los resultados.

2º) Que como consecuencia de las deficiencias en el cumplimiento del mencionado programa, constatadas en la audiencia pública celebrada el 30 de noviembre de 2016, esta Corte adoptó una serie de medidas para el inmediato y más eficaz cumplimiento de la sentencia.

3º) Que concretamente, a través del pronunciamiento del 27 de diciembre de 2016, el Tribunal solicitó a la Acumar la presentación de un informe en el cual se detalle –en forma sintética y precisa- un calendario con los objetivos de corto, medio y largo alcance para cada uno de los objetivos del PISA, con indicación del plazo de cumplimiento de cada uno de ellos (considerando 3º).

4º) Que de la lectura del informe presentado por la Acumar en cumplimiento de la mencionada resolución, en el cual se establece un **calendario por objetivos**, se advierte que su contenido es insuficiente, por contener datos expresados de manera telegráfica y obviar referencias imprescindibles de contexto para conocer lo que se proyecta. En particular, las acciones por objetivo mencionadas en los cuadros carecen de referencias, y en consecuencia, resultan inentendibles. Ejemplo de ello es el término “SICOI II” referido a la contaminación industrial. Lo expuesto impide al Tribunal juzgar y arribar a conclusiones apropiadas sobre lo realizado y lo que proyecta realizar la Autoridad de Cuenca, razón por la cual la Acumar deberá presentar nuevamente el informe con las correcciones señaladas.

5º) Que, por otra parte, el informe presentado por la Acumar no respeta la terminología que a partir de la sentencia dictada en la causa el 8 de julio de 2008 esta Corte estableció para precisar las diversas mandas y que de manera consistente siguió utilizando en sucesivos pronunciamientos para identificar los distintos componentes del PISA. En tales condiciones, a los efectos del seguimiento de la ejecución del

plan, resulta imprescindible que la Acumar adecue sus informes a la siguiente clasificación:

I. Adopción de un sistema de medición

II. Información Pública

III. Contaminación de origen industrial

IV. Saneamiento de basurales

V. Limpieza de márgenes de ríos

VI. Expansión de la red de agua potable

VII. Desagües pluviales

VIII. Saneamiento cloacal

IX. Plan Sanitario de Emergencia

6°) Que, por último, en el informe presentado se omite información específica que requirió el Tribunal en los siguientes aspectos:

a) Saneamiento de basurales y limpieza de márgenes: La Acumar no ha informado respecto de la presencia de basurales a cielo abierto; sobre la gestión integral de residuos sólidos; ni acerca de la necesidad señalada de armonizar el trabajo en materia de recolección de residuos entre la Autoridad de Cuenca y los municipios de la Provincia de Buenos Aires.

b) Expansión de la red de agua potable y cloacas: No surge información sobre obras desvinculadas del Plan Maestro de Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA), especialmente sobre las obras financiadas por ENHOSA, tales como el Colector Cloacas Claypole en el Partido de Almirante Brown.

c) Relocalización de villas y asentamientos precarios: Tampoco ha informado la Acumar sobre el cumplimiento del Convenio Marco

del Programa de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios celebrado en el mes de septiembre de 2010; sobre la liberación del camino de sirga a la altura de las villas 21-24 y 26, ni sobre las demoras en el proceso de relocalización de los habitantes de Villa Inflamable.

d) Plan Sanitario de Emergencia: No se ha informado en forma detallada la cantidad y distribución geográfica de las personas que sufren alguna enfermedad vinculada con la contaminación y cuántas de ellas están en seguimiento, y de ellas cuantos son niños menores de seis (6) años. Tampoco se indicó el destino que se le dará a las unidades sanitarias móviles, ni la fecha de comienzo de atención del Hospital de Cañuelas.

7°) Que en tales condiciones, corresponde ordenar a la Acumar que en el plazo de treinta (30) días acompañe la información solicitada en los términos señalados en los considerandos 4° a 6°.

Por ello, se resuelve: Ordenar a la Autoridad de Cuenca que contempla la ley 26.168 el cumplimiento de lo establecido en los considerandos 4° a 6°. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

P, V. E. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA
NACION s/ AMPARO DE SALUD

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde descalificar la sentencia que desarrolló profusos argumentos para mostrar que el recurso se hallaba desierto si la observación de la pieza recursiva arroja como resultado que, mediante los reproches formulados, el tribunal ha eludido el examen de un planteo conducente, claramente articulado por la apelante, relativo a la ausencia de tratamiento en la sentencia de origen de su pedido de aplicación al caso de la resolución de la obra social que establece las condiciones de cobertura de la prestación de asistencia domiciliaria de las personas con discapacidad.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la Obra Social del Poder Judicial de la Nación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había ordenado a la demandada abonar el monto total de las prestaciones requeridas por la actora en virtud de su discapacidad (fs. 227/228 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

La cámara consideró que el recurso de apelación de la demandada no cumplía con el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pues no presentaba una crítica concreta y fundada a la decisión recurrida, sino que meramente invocaba argumentos genéricos.

-II-

Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 232/245), cuyo rechazo (fs. 255/255 vta.) motivó esta presentación directa (fs. 29/33 vta. del cuaderno correspondiente).

La recurrente entiende que la sentencia es arbitraria en tanto omitió el tratamiento de cuestiones de índole federal que estima conducentes para resolver el litigio.

Relata que el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y condenó a la obra social demandada a brindar la cobertura total de las prestaciones indicadas a la actora por su médico, entre las que se incluyó la atención domiciliaria durante las 24 horas. Explica que la resolución OSPJN 822/13 regula los topes arancelarios correspondientes a esa prestación. Señala que, sin embargo, el juez de primera instancia no aplicó los topes allí establecidos.

Puntualiza que la sentencia no justificó expresamente esa decisión. Añade que se remitió a los argumentos presentados por la cámara al momento de resolver la medida cautelar dispuesta a favor de la actora. Al respecto, la recurrente manifiesta que esa sentencia de cámara había aclarado expresamente que la cuestión sobre la aplicación de los topes arancelarios correspondientes a la prestación de atención domiciliaria establecidos en la resolución OSPJN 822/13 sería debatida en oportunidad de dictar sentencia definitiva.

Luego, la obra social afirma que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia cuestionaba principalmente que la decisión recurrida había omitido justificar la decisión de no aplicar la resolución OSPJN 822/13 y había ordenado, en consecuencia, el pago total de la atención domiciliaria sin los topes previstos en esa resolución interna.

Ese recurso de apelación, no obstante, fue declarado desierto por no presentar críticas a la decisión recurrida.

En lo sustancial, la recurrente asevera que la cámara incurrió en arbitrariedad al considerar que el recurso de apelación carecía de una crítica fundada. Argumenta que la objeción relativa a la omisión de fundar el apartamiento de la normativa de la obra social que la demandada considera aplicable al caso constituía un agravio suficiente para hacer lugar al recurso.

-III-

Estimo que el recurso de queja es admisible.

En efecto, desde el comienzo de estas actuaciones, la recurrente solicitó la aplicación de la resolución OSPJN 822/13, que establece un régimen de cobertura determinado para la asistencia domiciliaria de las personas con discapacidad y, a su vez, prevé montos máximos para la cobertura de esa prestación. Sin embargo, la sentencia de primera instancia contra la que se impuso el recurso de apelación declarado desierto omitió dar tratamiento a la cuestión específica sobre la aplicación de los topes arancelarios previstos en la resolución interna de la obra social. Ante ello, la recurrente se agravio de la decisión infundada del juez de primera instancia de apartarse de esa normativa (fs. 209/213 vta.).

En mi opinión, la decisión de la cámara según la cual el recurso declarado desierto no contenía una crítica fundada en los términos del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación carece de sustento y, por lo tanto, es arbitraria (S.C. S. 2707, L. XL, “Santanni J. Cardona SA s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección Gral. Impositiva”, sentencia del 8 de mayo de 2007). En efecto, la cuestión relativa a la aplicación de los topes arancelarios de la resolución OSPJN 822/13 no ha sido tratada explícitamente en este proceso a pesar de que era relevante para definir el alcance de la obligación de la accionada, por las razones que paso a exponer.

En primer lugar, la ley 24.901 (modificada por la ley 26.480) prevé en su artículo 39, inciso d, el régimen de cobertura de la asistencia domiciliaria. Esta Procuración General y la Corte Suprema han entendido que ese régimen de cobertura es compatible con la aplicación de topes arancelarios (Fallos: 334:1869, “G., M. E.”). Por lo tanto, sujetar a la demanda al régimen de la mencionada ley no conduce automáticamente a la obligación de cubrir el gasto total en concepto de asistencia domiciliaria. Por el contrario, debía evaluarse la procedencia de los aranceles regulados en el artículo 1 de la normativa interna de la demandada. En ese contexto, correspondería analizar también si la aplicación de esos aranceles constituye una reglamentación razonable del derecho a recibir la cobertura prevista en la citada ley de conformidad con los parámetros establecidos en el dictamen emitido por esta Procuración General de la Nación en el día de la fecha en FCR 11050512/2013/1/RH1, “Vacca Ibarguren, Rodrigo c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario”.

En segundo lugar, la cámara, cuando confirmó la procedencia de la medida cautelar, decidió que la obra social estaba obligada a cumplir con la ley 24.901 y, a su vez, aclaró que la cuestión sobre la aplicación de los topes arancelarios establecidos en la resolución mencionada sería decidida al momento de dictar sentencia definitiva (ver fs. 236 vta.). De ese modo, consideró que la aplicación de los topes arancelarios previstos en la resolución ministerial no era necesariamente incompatible con la aplicación del régimen de cobertura de la ley 24.901.

Luego, la sentencia de primera instancia que resolvió la cuestión de fondo (fs. 200/202 vta.) se remitió de modo genérico a esos argumentos expresados por la cámara. Sin embargo, esa misma sentencia de primera instancia omitió dar tratamiento expreso a la procedencia de los aranceles de la resolución citada.

En ese contexto, el recurso de la recurrente que fue declarado desierto por la sentencia en examen contenía una crítica suficientemente fundada y que merecía una respuesta por parte del *a quo*.

-IV-

Por lo expuesto, y sin que ello signifique emitir opinión sobre la conclusión a la que en definitiva se arribe en el caso, considero que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 18 de agosto de 2016. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa P. V. E. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la sentencia de primera instancia, al hacer lugar al amparo deducido, condenó a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (en adelante OSPJN) a brindar a la hija discapacitada de la actora la cobertura integral (100%) de las prestaciones indicadas por su médico tratante consistentes en asistencia domiciliaria las 24 horas del día, rehabilitación, fisioterapia, terapia ocupacional, kinesiología, musicoterapia y medicación. El magistrado sustentó su decisión en la evaluación de las constancias de la causa y, jurídicamente, en el derecho constitucional a la salud e integridad física y en las disposiciones del sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad (fs. 200/202 de los autos principales, cuya foliatura se citará en lo sucesivo).

2º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal declaró desierto el recurso interpuesto por la demandada contra el mencionado fallo. Al efecto consideró que el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del decisorio consideradas equivocadas, lo cual requiere un análisis serio que demuestre el error o el apartamiento del derecho a cuyo fin deben indicarse las deficiencias atribuidas al fallo sin que baste remitirse a presentaciones anteriores. Apuntó que resultan inadmisibles las quejas que solo comportan un mero desacuerdo con lo resuelto y no se hacen cargo del enfoque jurídico utilizado para resolver la controversia. Concluyó que el memorial de la demandada no reunía mínimamente dichos recaudos, pues se limitaba a disentir con la solución judicial sin fundamentar debidamente su oposición ni dar bases jurídicas a un distinto punto de vista (fs. 227/228).

3°) Que contra tal pronunciamiento el Estado Nacional (OSPJN), interpuso el recurso extraordinario –cuya denegación origina esta queja– en el que afirma la existencia de cuestión federal por haberse dado una indebida hermenéutica a las leyes aplicables y a la normativa de la entidad asistencial enjuiciada. Asimismo, sostiene que la decisión del *a quo* es arbitraria porque ha juzgado erróneamente que su apelación no satisfacía el requisito de suficiencia crítica y, como consecuencia de ello, soslayó pronunciarse sobre cuestiones conducentes (fs. 234/245).

4°) Que sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas, corresponde tratar, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir esta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264; 330:4706 y 339:683, entre otros).

En tal sentido se advierte que aunque lo atinente a la valoración del contenido de un memorial de agravios remite al examen de cuestiones de índole procesal, ajenos a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura del recurso cuando, como ocurre en el *sub lite*, lo decidido al respecto solo reconoce un fundamento aparente y soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes (cfr. entre otros, Fallos: 330:4459 y sus citas y causa CSJ 117/2011 (47-N)/CS1 “Núñez, Hugo Fabio c/ Surfilatti S.A. y otro s/ accidente acción civil”, sentencia del 6 de octubre de 2015).

5°) Que, en efecto, como se reseñó anteriormente, la cámara ha desarrollado profusos argumentos para mostrar que el recurso deducido por la demandada contra el fallo de primera instancia se hallaba desierto. Sin embargo, la observación de la pieza recursiva (fs. 209/213) arroja como resultado que, mediante los reproches formulados, el tribunal ha eludido el examen de un planteo conducente, claramente articulado por la apelante, relativo a la ausencia de tratamiento en la sentencia de origen de su pedido de aplicación al caso de la resolución OSPJN 822/13 que establece las condiciones de cobertura de la prestación de asistencia domiciliaria de las personas con discapacidad. Es que, el sistema de cobertura de la asistencia domiciliaria establecido en la ley 24.901 (texto según ley 26.480) resulta compatible con la aplicación de topes arancelarios. Ello implica que aunque el agente de servicios de salud se encuentre necesariamente comprendido en el régimen legal, no por ello está obligado a asumir el gasto total de las prestaciones por los conceptos allí definidos.

En las condiciones expuestas corresponde descalificar el pronunciamiento apelado pues media en el caso relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Silvia N. Zotta**, con el patrocinio del **Dr. Marcos A. Giangrasso**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 11**.

CAVALLO ÁLVAREZ, SANDRA ELIZABETH c/ COLEGIO
ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA PROV. DE
SALTA s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO

PROFESIONES LIBERALES

En materia de profesiones liberales, no es dudoso que las provincias tienen la atribución de reglamentar su ejercicio en sus respectivas jurisdicciones, pero con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución, pues dentro de lo razonable, las provincias pueden establecer los requisitos complementarios que, en el ejercicio del poder de policía, les corresponde.

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

PROFESIONES LIBERALES

La organización y gobierno de la matrícula de martillero, así como la verificación de la capacidad y aptitud para desempeñarse en el medio local, es materia que cae dentro de las atribuciones reservadas de las provincias (art. 121 de la Constitución Nacional).

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

DERECHO COMUN

El propósito perseguido por el constituyente al conferir al Poder Legislativo Nacional la atribución de dictar las leyes que se denominan de “derecho común” no fue otro que el de lograr la uniformidad de las instituciones sustantivas o de fondo, salvaguardando al propio tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponde a un sistema federal de gobierno.

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

DERECHO COMUN

La competencia atribuida por el art. 116 de la Ley Fundamental a la Corte y a los tribunales inferiores de la Nación con respecto a las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de la Nación, encuentra como límite la reserva hecha en el inciso 12 del art. 75, y por consiguiente la demanda que se funda directamente en la falta de validez de una ley local por considerarla contraria a las disposiciones de las leyes de “derecho común” debe ser juzgada por los jueces locales, ya que su aplicación le corresponde a ellos al caer las cosas de que se trata bajo su jurisdicción.

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

No existe óbice para que todo magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar, en virtud de la naturaleza difusa del control de constitucionalidad que ejercen todos los jueces del país, de nuestro sistema federal y de las autonomías provinciales.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 46/47, la Cámara Federal de Salta, al resolver el recurso de apelación contra la sentencia de la instancia anterior que desestimó la medida cautelar solicitada por la actora, declaró la incompetencia de la justicia federal en razón de la materia y ordenó su archivo en los términos del art. 354, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Para así resolver, sus integrantes consideraron que el planteamiento de la actora, en su carácter de martillera y corredora pública, consistente en obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 53, 62 inc. b y 112 de la ley provincial 7629/10, por ser contrarios a los arts. 31, 32, 33 y concordantes del decreto-ley nacional 20.266/73, que establece el régimen legal de martilleros y corredores, y al derecho de trabajar y al principio de igualdad amparados por los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional, no suscita una cuestión federal, puesto que dicha ley fue sancionada por el Congreso de la Nación dentro de las facultades que le otorga el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, por lo que integra el derecho común y forma parte de los preceptos contenidos en el Código de Comercio, correspondiendo su aplicación y control constitucional a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas caigan bajo las respectivas jurisdicciones.

-II-

Contra tal pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 48/58, que fue concedido por el *a quo*, en orden a la denegación del fuero federal (fs. 60).

Sostuvo, en sustancia, que es erróneo lo afirmado por la cámara en cuanto a que el decreto-ley 20.266/73 fue sancionado por el Congreso de la Nación dentro de las facultades que le otorga el art. 75 inc. 12, de la Constitución Nacional, pues -a su entender- este poder del estado ha dictado la referida ley en virtud de las atribuciones conferidas por el art. 75, inc. 13, de la Ley Fundamental, puesto que lo que busca el régimen es la regulación del “comercio” interprovincial para que todo lo relacionado con los remates públicos, tasaciones,

intermediación en la compraventa de propiedades y otras actividades de la materia, se realice en un marco jurídico uniforme en todo el territorio nacional.

Es por ello que adujo que la legislación provincial contradice entonces una ley federal del Congreso Nacional, que fue dictada dentro de las atribuciones propias y exclusivas de éste, en lo relativo a la regulación del “comercio” interprovincial de la actividad del corretaje.

Asimismo, considera que el fuero federal procede al conculcarse el derecho de trabajar y el principio de igualdad, consagrados en los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional, en tanto la legislación provincial habilita a otras personas para ejercer el corretaje inmobiliario sin necesidad de poseer título universitario, como lo exige la norma nacional.

-III-

Ante todo, cabe recordar que los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, pues dichas decisiones no constituyen sentencia definitiva, salvo que medien determinadas circunstancias excepcionales que permitan equipararlas a tales, como que haya denegación del fuero federal (Fallos: 326:4352; 327:4650).

Esto es lo que ocurre en el proceso, puesto que la actora solicitó que se declare la competencia de la justicia federal y ello le fue denegado por la decisión recurrida.

-IV-

Sentado lo anterior, en cuanto a la cuestión debatida, pienso que no le asiste razón a la recurrente en tanto afirma que este proceso corresponde a la competencia federal.

Al respecto, cabe recordar que a fin de resolver una cuestión de competencia, es preciso atender, de manera principal, a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda, así como también al origen de la acción y a la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros) y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (Fallos 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495, entre muchos otros), pues deberá estarse a la realidad jurídica y no a la mera voluntad de las partes (Fallos: 297:396; 299:89; 301:702, entre muchos otros).

En el caso en análisis, la pretensión de la actora consiste en obtener certeza sobre la ley provincial 7629/10 que establece el régimen legal de martilleros y corredores públicos y de corredores inmobiliarios de la Provincia de Salta, facultad que se encuentra incluida dentro de las reservadas por el art. 121 de la Constitución Nacional, que establece que las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal, lo cual comprende la reglamentación del ejercicio de los derechos asegurados a los habitantes por la propia Constitución, sin otra limitación que la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo, en la medida en que la reglamentación sea sólo eso y no la negación del derecho reglamentado ni de otro garantizado por la Carta Fundamental.

En tal sentido, es doctrina de V.E. que, en materia de profesiones liberales, no es dudoso que las provincias tienen la atribución de reglamentar su ejercicio en sus respectivas jurisdicciones (Fallos: 308:403 y 315:1013), pero con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución (Fallos: 304:1588 y 315:1013), pues dentro de lo razonable, las provincias pueden establecer los requisitos complementarios que, en el ejercicio del poder de policía, les corresponde (Fallos: 323:1374 y 325:1663). Y si el título habilita para ejercer la profesión, puede concebirse que las autoridades facultadas para reglamentar dicho ejercicio determinen, dentro de aquel parámetro, los modos de él según las circunstancias y establezcan requisitos destinados a asegurar la rectitud y responsabilidad con que la profesión ha de ser ejercida (Fallos: 320:89 y 2964).

En relación a la materia particular bajo estudio, el Tribunal ha dicho que la organización y gobierno de la matrícula de martillero, así como la verificación de la capacidad y aptitud para desempeñarse en el medio local, es materia que cae dentro de las atribuciones reservadas de las provincias (hoy art. 121 de la Constitución Nacional, ver doctrina de Fallos: 283:386; 288:240 y 304:462).

La conclusión expuesta no se ve alterada por la inconstitucionalidad que la actora sostiene, fundada en el conflicto que, según su criterio, existe entre los arts. 53, 62, inc. b, y 112 de esa ley provincial 7629/10 por un lado, y los arts. 31, 32, 33 y concordantes del decreto-ley nacional 20.266/73, por el otro. En este punto, advierto que el citado decreto-ley, que establece los presupuestos mínimos del régimen legal de martilleros y corredores públicos, fue dictado en uso de las atribuciones conferidas por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional.

En efecto, el decreto ley 20.266/73 establece en su art. 28 que "... se aplicará en todo el territorio de la República y su texto queda incorporado al Código de Comercio" y en el art. 31 que "Sin perjuicio de las disposiciones del Código Civil y de la legislación local, es aplicable al ejercicio del corretaje lo dispuesto en esta ley respecto de los martilleros, en todo lo que resulte pertinente y no se encuentre modificado en los artículos siguientes". Por otra parte, la ley 25.028, en cuanto modifica el decreto-ley 20.266/73, dispone en su art. 3° que "Hasta tanto se implementen las carreras universitarias para corredores y martilleros, la habilitación profesional se hará conforme las disposiciones legales del artículo 88 del Código de Comercio y 1° de la Ley 20.266, que a tal efecto permanecen vigentes por ese exclusivo lapso". A su vez, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) con vigencia a partir del 1° de agosto de 2015, derogó los arts. 36, 37 y 38 de la ley 20.266, regulando el contrato de corretaje en el Capítulo 10 del Título IV dedicado a los contratos en particular.

Es decir, que la ley nacional 20.266 se integra con las normas del Código conformando un único régimen de derecho común.

En este punto, no es ocioso recordar que el propósito perseguido por el constituyente al conferir al Poder Legislativo Nacional la atribución de dictar las leyes que se denominan de "derecho común" no fue otro que el de lograr la uniformidad de las instituciones sustantivas o de fondo, salvaguardando al propio tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponde a un sistema federal de gobierno (Fallos: 278:62).

Por ese motivo, la competencia atribuida por el art. 116 de la Ley Fundamental a la Corte y a los tribunales inferiores de la Nación con respecto a las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de la Nación, encuentra como límite la reserva hecha en el citado inciso 12 del artículo 75, y por consiguiente la demanda que, como en el caso, se funda directamente en la falta de validez de una ley local por considerarla contraria a las disposiciones de las leyes de "derecho común", debe ser juzgada por los jueces locales, ya que su aplicación le corresponde a ellos al caer las cosas de que se trata bajo su jurisdicción (Fallos: 334:902, y causa CSJ 94/2015, Originario "Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ amparo", sentencia del 26 de abril de 2016) .

En el marco antedicho es dable poner de resalto que el artículo 31 de la Ley Fundamental consagra expresamente el principio según el cual la Constitución Nacional, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las poten-

cias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales.

Esa disposición constitucional, que rige en el ámbito de toda la Nación, es la que determina asimismo la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia locales de examinar las leyes en los casos concretos que se plantean, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si se encuentran en oposición con ella (Fallos: 33:162; 267:215, considerando 11; 308:490; 312:2494; 313:1513, entre otros).

Tal estado de cosas trae aparejado que no exista óbice para que todo magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar (Fallos: 308:490), en virtud de la naturaleza difusa del control de constitucionalidad que ejercen todos los jueces del país (Fallos: 311:2478; entre otros), de nuestro sistema federal y de las autonomías provinciales (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas; 328:425; 329:560).

La correcta aplicación de esos principios guarda los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal; dentro de su normal jerarquía, dado que carece de objeto llevar a la justicia nacional el cuestionamiento de una ley o un decreto que, en sus efectos, puede ser rectificado por la magistratura provincial (Fallos: 176:315, considerando 3º; 326:3105).

Ello es así, en razón de que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que los temas federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 313:548; 323:3859; 327:1789; 328:3700).

Finalmente, observo que no obsta a lo expuesto la afectación que la actora alega de los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional, puesto que la nuda violación de garantías constitucionales provenientes de autoridades de provincia, no sujeta, por sí sola, las causas que de ella surjan al fuero federal, que solo tendrá competencia cuando aquéllas sean lesionadas por o contra una autoridad nacional (doctrina de Fa-

llos: 330:1114 y sus citas), o cuando medien razones vinculadas a la tutela y el resguardo de las competencias que la Constitución confiere al Gobierno Federal (Fallos: 311:919; 316:1777 y 2906), situaciones que, por lo que llevo dicho, no se presentan en el caso en análisis.

-V-

Por ello, opino pues, que cabe confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 3 de noviembre de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Cavallo Álvarez, Sandra Elizabeth c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Prov. de Salta s/ acción meramente declarativa de derecho”.

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 declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifiquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la **actora, Sandra Elizabeth Cavallo Álvarez**, representada y patrocinada por el **Dr. Sebastián P. Espeche**.

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

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

FEDERACIÓN ARGENTINA DE LA MAGISTRATURA
C/ SALTA, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La instancia originaria será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales, ya que la autonomía de las provincias determina la adopción de este criterio, a fin de lograr el equilibrio que debe coexistir evitando acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa.

AUTONOMIA PROVINCIAL

En virtud de las atribuciones que las provincias se han reservado en el marco de los arts. 121 y 122 de la Constitución Federal, la Provincia de Salta conserva la competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, reserva que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Si los términos de la demanda, que se centran en la afectación de la garantía de la independencia del Poder Judicial al cuestionar el nombramiento por seis años de los jueces de la corte local, permiten advertir que se formuló un planteamiento conjunto y no exclusivamente federal, pues el juez que deba resolver la controversia tendrá que interpretar si las disposiciones de la norma impugnada no solo confrontan la Constitución Nacional (arts. 1º, 5º, 18, 31, 75, inc. 22 y 110) sino también si contrarían las disposiciones de los arts. 150 y 151 de la Constitución de la Provincia de Salta, la causa no corresponde a la instancia originaria de la Corte.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

El estado procesal de las actuaciones no obsta a un pronunciamiento que declare que la causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte ya que la misma -de incuestionable raigambre constitucional- reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, razón por la cual la inhibición que se postula debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto.

AUTONOMIA PROVINCIAL

La autonormatividad constituyente provincial reconocida en la Constitución Nacional implica la potestad de las autoridades provinciales para interpretar el ordenamiento jurídico local y, en particular, para ponderar con criterio sistémico las diversas cláusulas de la norma suprema de la Provincia de Salta aplicables al caso en estudio (art. 156 atinente a la inamovilidad temporaria de los magistrados de la Corte de Justicia, arts. 150 y 151 en lo que se refiere a la independencia del Poder Judicial y art. 153 con referencia a la naturaleza del sistema de control de constitucionalidad instrumentado por el constituyente provincial) (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

CASO O CONTROVERSIA

Un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia apta para su resolución por los jueces de la Nación es la legitimación procesal de la persona que ha promovido la acción, es decir, que se cumplan las condiciones bajo las cuales esa persona puede presentarse ante los tribunales como una de las partes de la controversia (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

LEGITIMACION PROCESAL

Cuando una asociación promueve una acción de amparo en defensa de un bien colectivo e invoca para ella la legitimación procesal especial reconocida en el art. 43 de la Constitución, debe identificar y describir de manera clara y precisa cuál es el bien de carácter colectivo que se encuentra lesionado o amenazado por aquellos sujetos contra los cuales se dirige la demanda (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

LEGITIMACION PROCESAL

De la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994 no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, ya que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el poder conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución solo ha de ejercerse para la resolución de causas o, en los términos del art. 2° de la ley 27, de “casos contenciosos” (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

LEGITIMACION PROCESAL

Corresponde rechazar la demanda tendiente a declarar la inconstitucionalidad de la norma de la Constitución de la Provincia de Salta que dispone que los jueces del superior tribunal duran seis años en sus funciones si para justificar su legitimación activa, los accionantes no han invocado ser titulares de un derecho propio, es decir, de una relación jurídica sustantiva con la provincia en torno a la cual existe un litigio o controversia (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Federación Argentina de la Magistratura promueve la presente acción declarativa de certeza contra la provincia de Salta –art. 322, CPCCN-, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 156, primer párrafo, de la Constitución local, en cuanto prevé que los jueces de la Corte de Justicia duran seis años en sus funciones, pudiendo ser designados nuevamente por igual procedimiento y período -B.O. 22/04/98- (v. fs. 15/20).

Cuestiona esa norma en el entendimiento de que la designación periódica de los magistrados del máximo tribunal provincial contradice el principio de inamovilidad del artículo 110 de la Constitución Nacional y viola, por ende, su Preámbulo y los artículos 1, 5, 18, 31

y 75, inciso 22, así como el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Argumenta que si bien el artículo 110 de la Constitución Nacional refiere a la inamovilidad de los jueces del Poder Judicial de la Nación, los artículos 5 y 31 de la Constitución Nacional proyectan el mencionado principio a las provincias, al imponerles la obligación de adoptar garantías de estabilidad equivalentes para asegurar la independencia de la función judicial, la forma republicana de gobierno y el afianzamiento de la justicia.

Funda su legitimación en el artículo 2 de su estatuto y en las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional.

Solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar que ordene a la provincia que se abstenga de aplicar el artículo impugnado y que disponga la permanencia en el cargo de los jueces actuales de la Corte de Justicia de Salta hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

De conformidad con lo dictaminado por este Ministerio Público, esa Corte declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y negó la medida cautelar solicitada (v. fs. 22 y 27/34, publicada en Fallos: 333:709).

-II-

La provincia de Salta se presenta a fojas 101/110 y opone la excepción de incompetencia, alegando que la causa es ajena a la jurisdicción originaria de esa Corte pues la previsión impugnada, relativa al modo en el que son nombrados los magistrados locales, se encuentra entre las atribuciones no delegadas al gobierno federal (arts. 121, ss. y ccds., C.N.). Asimismo, arguye que el planteo no entraña una cuestión federal predominante que pueda ser resuelta mediante el mero confron­te entre la norma objetada y los preceptos de la Constitución Nacional, sino que la pretensión exige interpretar cláusulas de la constitución local relativas al ejercicio independiente de la magistratura, a la apertura de la carrera judicial y a la igualdad de oportunidades (arts. 150, 151, 156, 184 y ccds., C. Pcial.).

Por su parte, afirma que la acción intentada es inadmisibile en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puesto que la actora cuenta con una vía alternativa para hacer valer el derecho que pretende tutelar: la acción popular de inconstitucionalidad prevista en el artículo 92 de la Constitución de la Provincia de Salta.

En relación con el fondo de la controversia, manifiesta que la pretensión de la actora está fundada en una identificación incorrecta entre el principio que asegura a los magistrados inamovilidad en el cargo mientras dure su designación y el carácter vitalicio del nombramiento. Postula que solamente la inamovilidad por el término de la designación constituye una garantía de la separación de poderes que las provincias deben respetar al momento de darse sus instituciones. Por el contrario, el ejercicio vitalicio de la función de juez es solamente un atributo del cargo que la Constitución Nacional establece para los magistrados del Poder Judicial de la Nación por decisión del constituyente federal, pero no resulta exigible a las provincias pues no viene impuesta por la forma republicana de gobierno, la división de poderes o la independencia judicial, que pueden ser aseguradas adecuadamente mediante diseños institucionales distintos al del Estado Nacional.

Señala que ni los tratados internacionales de derechos humanos ni los organismos regionales encargados de velar por su cumplimiento, han considerado que el carácter vitalicio del cargo de magistrado sea un presupuesto indispensable para la independencia e imparcialidad del Poder Judicial en ninguno de sus pronunciamientos. Concluye, así, que la inamovilidad vitalicia contemplada en la Constitución Nacional para los magistrados nacionales y federales no es trasladable a las provincias con fundamento en los artículos 5 y 31 de ese ordenamiento, ni deben éstas necesariamente reproducirla en su jurisdicción local.

Por último, aduce que la experiencia ha demostrado que la periodicidad de los nombramientos no ha obstaculizado el afianzamiento de la justicia en la provincia y observa que el sistema instrumentado por el constituyente salteño garantiza el principio de separación de poderes al prever períodos más extensos para el desempeño de los cargos de jueces de la Corte -seis años-, que para el de los empleos electivos, como gobernador y senadores, que intervienen en el proceso de designación -cuatro años- (arts. 103, 140 y 156, C. Pcial.).

-III-

A fojas 119/120, el Alto Tribunal desestimó la excepción de incompetencia y, como medida para mejor proveer, corrió traslado a las partes a fin de que cada una se expidiera sobre la cuestión debatida (cfse. fs. 126). La Federación Argentina de la Magistratura contestó el traslado a fojas 205/206 y la Provincia de Salta lo hizo a fojas 209/211.

A fojas 212/213 se remitieron las actuaciones a esta Procuración General de la Nación para dictaminar sobre el fondo de la cuestión planteada (v. fs. 212, acápite III).

-IV-

Ante todo, corresponde poner de resalto que, tal como lo dictaminó este Ministerio Público a fojas 22 y 117/118, esa Corte Suprema es competente para entender en este proceso puesto que, incluso teniendo en cuenta las presentaciones de fojas 205/206 y 209/211, el litigio no entraña un conflicto de reglas locales, sino que la cuestión exige dilucidar el alcance con el que las disposiciones del artículo 110 de la Constitución Nacional son trasladables a los jueces de la Corte de Justicia de Salta, por aplicación de los artículos 5 y 31 del citado ordenamiento (doctrina de Fallos: 331:1302, entre otros).

Por otro lado, la posibilidad de entablar la acción popular de inconstitucionalidad prevista en el artículo 92 de la Constitución provincial, no obsta a la procedencia de la vía contemplada por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación puesto que, admitida la competencia originaria de esa Corte, que proviene de la Constitución Nacional, ella no puede quedar subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas locales (Fallos: 312:475 y sus citas; 331:183 y 1262, entre otros).

Sentado lo anterior, cabe señalar que la actora -una asociación civil sin fines de lucro que nuclea a colegios, círculos y asociaciones de magistrados y funcionarios judiciales de todas las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- está legitimada para demandar como lo ha hecho, puesto que se encuentra entre las entidades civiles orientadas a la tutela de derechos de incidencia colectiva, que fueron incluidas en el espectro de sujetos legitimados en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994 (doctr. de Fallos: 323:1339; 326:2150; 329:4593 y 330:3836).

En el caso, la Federación Argentina de la Magistratura deduce su pretensión en cumplimiento de los fines para los cuales fue creada, esto es, según surge de su estatuto (fs. 1/6), para “representar, en su acción de conjunto y en la defensa de los intereses y principios comunes, a las entidades federadas que la constituyen” y “velar por la independencia del Poder Judicial a través de la inamovilidad en la función mientras dure el buen desempeño, la intangibilidad de las remuneraciones, el acceso y promoción a los cargos en función del criterio de idoneidad y los demás principios y garantías que la sustentan” (art. 2, incs. a y b).

Como se advierte de los términos de la demanda, la presente acción tiene por objeto tutelar la garantía de la independencia judicial, que constituye un bien colectivo cuya titularidad difusa corresponde a toda la comunidad de la Provincia de Salta, y cuyo contenido, a juicio de la actora, está integrado por la inamovilidad vitalicia de los magistrados en sus cargos (fs. 18 vta. y 19).

En tales condiciones, se configura un caso contencioso en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27, pues la petición no reviste carácter meramente consultivo sino que está orientada a hacer cesar un presunto agravio efectivo y actual al derecho constitucional invocado (doctrina de Fallos: 310:606, 2812 y sus citas).

-V-

La cuestión de fondo planteada en la presente acción exige determinar si la cláusula del artículo 110 de la Constitución Nacional, que acuerda a los magistrados del Poder Judicial de la Nación inamovilidad en su cargo “mientras dure su buena conducta”, resulta oponible a las provincias por aplicación de los artículos 5 y 31 de la Ley Fundamental y si, por ese motivo, constituye un límite que la Provincia de Salta excedió al establecer en el artículo 156, primer párrafo, de su Constitución que los miembros de su tribunal superior “duran seis años en sus funciones pudiendo ser nombrados nuevamente”.

A fin de examinar los planteos de la actora cabe, preliminarmente, destacar que, desde antiguo, la Corte ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (cf. Fallos: 329:5567; 333:447); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 321:441; 335:2333).

Además, en lo inherente a este caso, corresponde señalar que las provincias conservan todo el poder no delegado al momento de constituirse la Nación y, como lo tiene dicho la Corte desde su origen, los actos dictados por las autoridades locales no pueden ser invalidados sino en los supuestos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (doctrina de Fallos: 3:131; 302:1181; 322:2331).

-VI-

La naturaleza de la demanda me lleva a recordar que las provincias, en virtud de su autonomía, tienen competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y el nombramiento de sus funcionarios, por ser cuestiones que se rigen por la constitución y las leyes provinciales (cfr. arts. 121, 122 y ccdd. de la Constitución Nacional y doctrina de Fallos: 329:5814; 330:1114, entre otros).

En ese sentido, el Alto Cuerpo ha sentado el postulado axiomático de que “la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación, no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104” (Fallos: 7:373; 317:1195; 329:5814).

En razón de lo expuesto, toda vez que el litigio versa sobre la designación periódica de los magistrados integrantes de la Corte de Justicia provincial, el alcance mediante el cual aquélla sea consagrada constituye materia propia de la zona de reserva local e inmune -en principio- a la actividad del Tribunal, puesto que si bien la garantía de la inamovilidad de los jueces no podría -por lo que se dirá- ser desconocida por las provincias, de ello no se desprende que su implementación deba ser necesariamente igual a la trazada en la esfera nacional.

Así lo ha entendido la Corte Suprema respecto de la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces en Fallos: 311:460; 315:2780 y 316:2747, doctrina que, a mi ver, resulta aplicable al *sub lite*, puesto que tanto la inamovilidad de los jueces como la intangibilidad de sus retribuciones constituyen sendas garantías de la función y conforman dos de los contenidos de la independencia del Poder Judicial (cfse. doct. de Fallos: 176:73; 307:2174, entre otros).

En efecto, de acuerdo con el artículo 5° de la Constitución Nacional “cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, y que asegure su administración de justicia (...)”, por lo que el principio de inamovilidad mencionado -lo reitero- no podría ser desconocido en el ámbito provincial, pero ello no implica que las provincias estén obligadas a reproducir o trasladar en forma idéntica la institución nacional en el ámbito local, sino que basta con que preserven su sustancia, su esencia, para que

la exigencia del artículo 5° resulte suficientemente cumplida (Fallos: 311:460, en especial, cons. 19).

Lo expresado parte de dos órdenes de premisas consustanciales a nuestra organización política. Por un lado, la relativa a que, con arreglo a la esencia republicana de gobierno, la inamovilidad de los jueces no puede ser soslayada por las provincias. Por el otro, que de conformidad con la raigambre federal de ese mismo gobierno, es del resorte de los estados locales establecer la regulación de dicha inamovilidad. Luego, la función de esa Corte, como órgano garante de la supremacía de la Constitución en los casos llevados a su conocimiento, se debe encaminar a establecer, siguiendo los términos de los precedentes mencionados, si la “sustancia” de la mentada garantía de los jueces provinciales se encuentra preservada o no, si su *ratio* ha resultado frustrada o lograda; mas, satisfecha esa exigencia, lo referente a las particularidades mediante las cuales las provincias resguarden tal garantía, configura materia insusceptible de ser revisada en esta instancia de derecho federal (cfse. doctrina de Fallos: 316:2747, aplicable al *sub lite* por analogía).

En lo que hace al supuesto en examen, lo esencial está constituido por el mantenimiento del régimen republicano, que implica la existencia de un poder judicial separado de los poderes políticos, y por la garantía de su funcionamiento independiente. Extender más allá la primacía del texto básico nacional implicaría la anulación del federalismo, de igual jerarquía constitucional que el régimen republicano (art. 1° de la Constitución Nacional), que permite a las provincias darse sus propias instituciones (arts. 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, obviamente, regular su composición y su funcionamiento.

Cabe recordar que el respeto que el federalismo encierra hacia las identidades locales no encuentra su campo de realización solamente dentro del ámbito de los poderes no delegados (art. 121), sino también en el de la adecuación de sus instituciones a los requerimientos del artículo 5° de la Constitución Nacional (cfse. Fallos: 311:460 y 315:2780).

Así lo afirmó Joaquín V. González, al expresar que la necesidad de armonía entre los estados locales y el Estado Nacional “debe conducir a que las constituciones de Provincia sean, en lo esencial de Gobierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus ‘principios, declaraciones y garantías’, y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquélla. Porque la Constitución de una Provincia es el código en que

condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o Provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivos” (González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, Bs. As. 1959, Ed. Estrada, págs. 648/649).

En esa línea, y con especial referencia al tema, también lo entendió Germán Bidart J. Campos al sostener que “la inamovilidad vitalicia de los jueces provinciales no viene impuesta por la forma republicana, ni por la división de poderes, ni por la independencia del poder judicial” (...) y que “cuando aquella inamovilidad es establecida por la constitución federal para los jueces federales no cabe interpretar que se trate de un principio inherente a la organización del poder que deba considerarse necesariamente trasladado por los artículos 5° y 31 a las constituciones de provincia, ni que éstas deban necesariamente reproducirlo para su poder judicial local...” (cfse. Bidart Campos, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Tomo II-B, nueva edición ampliada y actualizada 2002-2004, 1ª edición, Bs. As., Ed. Ediar, 2005, pág. 417).

Por lo tanto, dentro de los límites marcados por el artículo 5°, la provincia tiene plena potestad para organizar su poder judicial. De manera que lo que cabe establecer en esta causa es si la designación periódica dispuesta en el artículo 156, primer párrafo, de la Constitución local excede esos límites. En tal sentido, el examen de la cuestión no puede partir del juzgamiento de la conveniencia en abstracto de la inamovilidad permanente, aspecto que está librado a la apreciación del constituyente local, sino que debe establecer si la Constitución Nacional le impone a las provincias la adopción de tal criterio.

A mi modo de ver, no resulta de la interpretación del artículo 110 ni de ningún otro precepto de la Constitución Nacional, la prohibición de que los estados provinciales le impongan límites objetivos a la estabilidad en sus cargos de los magistrados judiciales, al menos en tanto esos límites no generen un riesgo para la independencia de los jueces.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos la garantía de independencia judicial, tanto en su faceta institucional como en su dimensión individual, tiene como objetivo “evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean so-

metidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o, incluso, por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación” (cfse. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Reverón Trujillo vs. Venezuela”, sentencia del 30/06/09, párrafo 67).

En el *sub lite*, no se patentiza que exista un riesgo de afectar la garantía de la independencia judicial pues, más allá de que el diseño institucional de la Constitución local difiera del modelo nacional respecto de los integrantes del Poder Judicial, lo cierto es que los jueces de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta son inamovibles de sus cargos durante el período para el que han sido designados y, en ese lapso, gozan de plena independencia para ejercer la función judicial, libre de presiones externas o de restricciones indebidas.

Esta exégesis, finalmente, se ajusta a los Principios de Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura que han sido receptados por la Corte Interamericana en su conteste jurisprudencia (Corte IDH, “Chocrón Chocrón vs. Venezuela”, sentencia del 1/07/11, considerando 99, y “Reverón Trujillo”, ya citado, párrafo 75). El artículo 11 de dichos principios dispone que “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos” y su artículo 12, que “[s]e garantizará la inamovilidad de los jueces [...] hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto” (Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la ciudad de Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985, y 40/146, del 13 de diciembre de 1985).

A esto cabe agregar que el artículo 99, inciso 4°, de la Constitución Nacional contiene una cláusula similar respecto de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales federales cuya edad supere la de setenta y cinco años. Esta regla dispone que la designación ulterior de esos magistrados dura cinco años y que la renovación requiere de un nuevo nombramiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional, con igual acuerdo del Senado. Es decir, que el Constituyente de 1994 entendió que los nombramientos por períodos de esos funcionarios no comprometen la garantía de independencia del Poder Judicial, en particular, el principio de inamovilidad de los jueces.

Por último, la presencia de esta clase de sistemas en diferentes provincias ha quedado incluso registrada en antecedentes del Alto Tri-

bunal tan alejados en el tiempo como los de Fallos: 154:192 y 310:804, en los que esa Corte observó que las designaciones de los jueces provinciales habitualmente “se hacen por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, por tiempo determinado o mientras dura la buena conducta del funcionario”. También ha quedado registrada en Fallos: 322:1253, donde se hace referencia, además, al artículo 99, inciso 4°, de la Norma Fundamental, ya citado, y a las constituciones de América Latina, las que en algunos casos consagran el principio de inamovilidad y, en otros, admiten limitaciones por el carácter periódico de la función o el cese a una determinada edad.

En definitiva, al no estar atribuida a esa Corte la posibilidad de juzgar la conveniencia o inconveniencia del diseño institucional escogido por las provincias sino, exclusivamente, su compatibilidad con la Constitución Nacional, estimo que el artículo 156, primer párrafo, de la Constitución de la Provincia de Salta no merece reproche en cuanto no se constata una evidente contradicción con los preceptos de la Ley Suprema Federal.

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que debe rechazarse la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la Federación Argentina de la Magistratura en sede originaria. Buenos Aires, 16 de diciembre de 2013. *Marcelo Adrián Sachetta*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Federación Argentina de la Magistratura c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 15/20 la Federación Argentina de la Magistratura promueve acción declarativa de certeza contra la Provincia de Salta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 156, primer párrafo, de la Constitución local (según lo establecido por la reforma

de 1998 al texto sancionado en 1986) en cuanto dispone que “Los Jueces de la Corte de Justicia son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado prestado en sesión pública. Duran seis años en sus funciones pudiendo ser nombrados nuevamente”.

Sostiene, para fundamentar la presente acción, que el texto del primer párrafo del actual artículo 156, al prever un sistema periódico de nombramiento de los integrantes de la Corte de Justicia, es contrario al principio de inamovilidad de los jueces y, por ende, violatorio del Preámbulo de la Constitución Nacional -que se refiere al objeto de “afianzar la justicia”-, de las previsiones de los artículos 1°, 5°, 18, 31, 75, inciso 22 y 110 de la Constitución Nacional, y del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Afirma que el principio de inamovilidad de los jueces en sus funciones mientras dure su buena conducta constituye una regla basilar del régimen republicano que ha sido desconocido por la norma impugnada, que afecta la garantía de independencia del Poder Judicial.

Solicita finalmente el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que se ordene al Estado local que se abstenga de aplicar la norma atacada y, como complemento, se disponga la permanencia en el cargo de los jueces de la Corte de Justicia de Salta, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

II) A fs. 27/34 esta Corte declara –por mayoría (con la disidencia de los jueces Highton de Nolasco, Argibay y Maqueda) que la causa corresponde a su competencia originaria, ordena correr traslado de la demanda y rechaza la medida cautelar solicitada.

III) A fs. 101/110 la Provincia de Salta contesta la demanda y opone la excepción de incompetencia, alegando que la causa es ajena a la jurisdicción originaria de esta Corte pues la previsión impugnada, relativa al modo en el que son nombrados los magistrados locales, se encuentra entre las atribuciones no delegadas al gobierno federal.

Arguye que el planteo no entraña una cuestión federal predominante que pueda ser resuelta mediante el mero confron­te entre la norma objetada y los preceptos de la Constitución Nacional, sino que la pretensión exige interpretar cláusulas de la Constitución local rela-

tivas al ejercicio independiente de la magistratura, a la apertura de la carrera judicial y a la igualdad de oportunidades (artículos 150, 151, 156 y 184 de la Constitución provincial).

Afirma que la acción intentada es inadmisibile en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puesto que la actora cuenta con una vía alternativa para hacer valer el derecho que pretende tutelar, cual es, la acción popular de inconstitucionalidad prevista en el artículo 92 de la Constitución local.

En relación con el fondo de la controversia, manifiesta que la pretensión de la actora está fundada en una identificación incorrecta entre el principio que asegura a los magistrados inamovilidad en el cargo mientras dure su designación y el carácter vitalicio del nombramiento. Sostiene que solamente la inamovilidad por el término de la designación constituye una garantía de la separación de poderes que las provincias deben respetar al momento de darse sus instituciones. Agrega que, por el contrario, el ejercicio vitalicio de la función de juez es un atributo del cargo que la Constitución Nacional establece para los magistrados del Poder Judicial de la Nación por decisión del constituyente federal, pero no resulta exigible a las provincias, pues no viene impuesta por la forma republicana de gobierno, la división de poderes o la independencia judicial, que pueden ser aseguradas adecuadamente mediante diseños institucionales distintos al del Estado Nacional.

Señala que ni los tratados internacionales de derechos humanos ni los organismos regionales encargados de velar por su cumplimiento, han considerado que el carácter vitalicio del cargo de magistrado sea un presupuesto indispensable para la independencia e imparcialidad del Poder Judicial en ninguno de sus pronunciamientos. Concluye que la inamovilidad vitalicia contemplada en la Constitución Nacional para los magistrados nacionales y federales no es trasladable a las provincias con fundamento en los artículos 5° y 31, ni deben estas necesariamente reproducirla en su jurisdicción local.

Aduce que la experiencia ha demostrado que la periodicidad de los nombramientos no ha obstaculizado el afianzamiento de la justicia en la provincia y observa que el sistema instrumentado por el constituyente salteño garantiza el principio de separación de poderes al prever períodos más extensos para el desempeño de los cargos de jueces de

la Corte -seis años-, y de gobernador -cuatro años- (artículos 140 y 156, Constitución provincial).

IV) A fs. 119/120 –por mayoría- se rechaza la excepción de incompetencia y a fs. 126 se confiere a las partes un traslado por su orden a fin de que cada una se expida sobre la cuestión debatida, el que fue contestado a fs. 205/206 por la Federación Argentina de la Magistratura y a fs. 209/211 por la Provincia de Salta.

V) A fs. 217/222 dictamina el señor Procurador Fiscal subrogante, y a fs. 224 se llaman “autos para sentencia”.

Considerando:

1º) Que esta Corte reiteradamente ha establecido que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia solo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

Cabe entonces tener en cuenta que, a los efectos de determinar la competencia, más allá de las normas que la actora invoca como fundamento de su pretensión, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que hace en la demanda y, en la medida en que se adecue a ellos, a las normas en principio aplicables de la Constitución provincial.

En este marco, la instancia originaria será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales, ya que la autonomía de las provincias determina la adopción de este criterio, a fin de lograr el equilibrio que debe coexistir evitando acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (causa “Díaz”, Fallos: 329:5814, entre otros).

2º) Que la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta llevan a reiterar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los cons-

tituyentes argentinos, y es por ello que, en virtud de las atribuciones que las provincias se han reservado en el marco de los artículos 121 y 122 de la Constitución Federal, Salta conserva la competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, reserva que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales (conforme doctrina de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en Fallos: 329:3021; y causa “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson” -Fallos: 329:3027-, allí referida).

3º) Que en resguardo de los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal dentro de su normal jerarquía, se expresó con meridiana claridad en el precedente de Fallos: 176:315 “Camps” -criterio ratificado en Fallos: 328:3555 “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat”- que “contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48”.

4º) Que en aplicación de las doctrinas expuestas, cabe hacer notar que en el caso en estudio la primera confrontación normativa se produce entre artículos de la Constitución de la Provincia de Salta.

En efecto, los términos de la demanda, que se centran en la afectación de la garantía de independencia del Poder Judicial, permiten advertir que se ha formulado en el caso un planteamiento conjunto y no exclusivamente federal -como se requiere para que proceda la competencia originaria de la Corte- pues el juez que deba resolver la controversia tendrá que interpretar si las disposiciones de la norma impugnada no solo confrontan la Constitución Nacional (artículos 1º, 5º, 18, 31, 75, inciso 22 y 110) sino también si contrarían las disposiciones de los artículos 150 y 151 de la misma Constitución provincial. El primero de los nombrados, en cuanto a la composición del Tribunal, prescribe que “El Poder Judicial de la Provincia es ejercido por una

Corte de Justicia, que asegura el ejercicio independiente de la función judicial...” y el segundo, en resguardo de su independencia, afirma que “El Poder Judicial, para afirmar y mantener la inviolabilidad de su independencia orgánica y funcional, tiene todo el imperio necesario”.

5º) Que la evidencia de que los cuestionamientos de la actora remiten ineludiblemente a la consideración de temas que pertenecen al derecho público local surge nítida a poco de observar que la Constitución salteña de 1998 no solamente reformó la norma que impugna la actora, sino que también agregó al citado artículo 150 (correspondiente al artículo 146 de la Constitución de 1986) la previsión atinente a que la Corte de Justicia “asegura el ejercicio independiente de la función judicial”.

Es entonces a la luz de la Constitución local que podrá arribarse a una conclusión respecto de los planteos formulados, que están vinculados centralmente a la interpretación y aplicación de -al menos- otras dos normas de la Constitución provincial sustancialmente relativas a la independencia del Poder Judicial.

6º) Que, en consecuencia, se advierte que la interpretación de la norma local impugnada con las disposiciones federales en la materia, no constituye el único camino para determinar si la expresa previsión en ella contenida supera o no el test de constitucionalidad.

Por el contrario, el tema a decidir determinará que se diluciden -en primer término y con relación a los cuestionamientos que se formulan- puntos de derecho público provincial de carácter constitucional, extremo que evidencia que la exégesis de ese precepto y de las instituciones de derecho público local puede ser determinante en la causa. Ello, desde ya, sin perjuicio de que el Tribunal, en su momento y como ya quedó expuesto, pueda entender en los temas federales comprometidos, por la vía extraordinaria (Fallos: 328:3555; 329:5814 y 331:1302).

7º) 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 y

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 que esta causa no corresponde a la instancia originaria de esta Corte. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI
(*según su voto*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Resulta:

Que el infrascripto coincide con los resultandos I a V que encabezan este pronunciamiento, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Considerando:

1°) Que en el marco del ideario federal generador de la Constitución Nacional, las provincias guardan subordinación con el Estado Federal en los estrictos términos jurídicos de la Norma Fundamental nacional. No se trata de una subordinación indeterminada sino limitada por la Carta Magna y que bien puede ser considerada como una “autolimitación”, en la medida en que las provincias originarias son quienes fundaron al Estado Nacional, tal como se remarca en el Preámbulo constitucional. En tal sentido deben ser interpretadas las cláusulas de los artículos 5°, 31, 124 (en lo pertinente), 126, 127 y 128, así como la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del artículo 117 de la Norma Fundamental de la Nación.

Situado el análisis bajo esta perspectiva, cabe recordar que la autonormatividad constituyente de las provincias tiene reconocimiento constitucional explícito cuando se afirma que “cada provincia dicta su propia constitución” (artículo 123, Constitución Nacional), “bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, de-

claraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria (artículo 5°, Constitución Nacional)”.

2°) Que la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta llevan a reiterar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y es por ello que, en virtud de las atribuciones que las provincias se han reservado en el marco de los artículos 121 y 122 de la Constitución Federal, Salta conserva la competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, reserva que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales (conforme doctrina de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en Fallos: 329:3021; y la causa “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson” –Fallos: 329:3027-, allí referida).

3°) Que la autonormatividad constituyente provincial reconocida en la Constitución Nacional implica la potestad de las autoridades provinciales para interpretar el ordenamiento jurídico local y, en particular, para ponderar con criterio sistémico las diversas cláusulas de la norma suprema provincial aplicables al caso en estudio (artículo 156 atinente a la inamovilidad temporaria de los magistrados de la Corte de Justicia, artículos 150 y 151 en lo que refiere a la independencia del Poder Judicial y artículo 153 con referencia a la naturaleza del sistema de control de constitucionalidad instrumentado por el constituyente provincial). Todo ello, sin perjuicio de la potencial posterior actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del artículo 14 de la ley 48, con relación a los temas federales comprometidos.

En consecuencia, el análisis de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud del artículo 117 de la Norma Fundamental debe ser enmarcado en el ideario federal insito en la Constitución Nacional, conforme al cual no es posible concebir un bien general que se edifique sobre la anulación de una idiosincrasia local.

4°) Que lo sostenido en los considerandos precedentes resulta acorde con la reiterada doctrina de esta Corte que ha establecido que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia solo

procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

Cabe entonces tener en cuenta que, a los efectos de determinar la competencia, más allá de las normas que la actora invoca como fundamento de su pretensión, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que hace en la demanda y, en la medida en que se adecue a ellos, a las normas en principio aplicables de la Constitución provincial.

En este marco, la instancia originaria será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales, ya que la autonomía de las provincias determina la adopción de este criterio, a fin de lograr el equilibrio que debe coexistir evitando acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (causa “Díaz”, Fallos: 329:5814, entre otros).

5°) Que en resguardo de los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal dentro de su normal jerarquía, se expresó con meridiana claridad en el precedente de Fallos: 176:315 “Camps” -criterio ratificado en Fallos: 328:3555 “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat”- que “contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial (...); y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48”.

6°) Que, asimismo, esta solución conlleva el reconocimiento de la legítima oportunidad de las autoridades locales para interpretar las normas provinciales, afianzando de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa (Nino, Carlos Santiago, “La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la de-

mocracia”, en AA.VV., “En torno a la democracia”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1990, pág. 97 y ss.). Conviene asimismo recordar el razonamiento de John Stuart Mill, cuando remarcaba la importancia de no silenciar a ninguna voz para evitar “un robo a la especie humana, a la posteridad y a la generación presente, a los que se apartan de esta opinión y a los que la sustentan, y quizá más. Si esta opinión es justa se les priva de la oportunidad de dejar el error por la verdad; si es falsa, pierden lo que es un beneficio no menos grande: una percepción más clara y una impresión más viva de la verdad, producida por su choque con el error...” (Mill, John S., “Sobre la libertad”, Ed. Aguilar, pág. 33).

7°) Que en aplicación de las doctrinas expuestas, cabe hacer notar que en el caso en estudio la primera confrontación normativa se produce entre artículos de la Constitución de la Provincia de Salta.

En efecto, los términos de la demanda, que se centran en la afectación de la garantía de independencia del Poder Judicial, permiten advertir que se ha formulado en el caso un planteamiento conjunto y no exclusivamente federal -como se requiere para que proceda la competencia originaria de la Corte- pues el juez que deba resolver la controversia tendrá que interpretar si las disposiciones de la norma impugnada no solo confrontan la Constitución Nacional (artículos 1°, 5°, 18, 31, 75, inciso 22 y 110) sino también si contrarían las disposiciones de los artículos 150 y 151 de la misma Constitución provincial. El primero de los nombrados, en cuanto a la composición del Tribunal, prescribe que “El Poder Judicial de la Provincia es ejercido por una Corte de Justicia, que asegura el ejercicio independiente de la función judicial...” y el segundo, en resguardo de su independencia, afirma que “El Poder Judicial, para afirmar y mantener la inviolabilidad de su independencia orgánica y funcional, tiene todo el imperio necesario”.

8°) Que la evidencia de que los cuestionamientos del actor remiten ineludiblemente a la consideración de temas que pertenecen al derecho público local surge nítida a poco de observar que la Constitución salteña de 1998 no solamente reformó la norma que impugna la actora, sino que también agregó al citado artículo 150 (correspondiente al artículo 146 de la Constitución de 1986) la previsión atinente a que la Corte de Justicia “asegura el ejercicio independiente de la función judicial”.

Asimismo la pretensión deducida también podría exigir la consideración de la naturaleza del sistema de control de constitucionalidad

instrumentado por el constituyente provincial, en el marco de la interpretación del artículo 153 de la norma suprema local.

Es entonces a la luz de la Constitución local que podrá arribarse a una conclusión respecto de los planteos formulados en el *sub examine*, que están vinculados centralmente a la interpretación y aplicación de -al menos- otras dos normas de la Constitución provincial sustancialmente relativas a la independencia del Poder Judicial.

9º) Que, en consecuencia, se advierte que la interpretación de la norma local impugnada con las disposiciones federales en la materia no constituye el único camino para determinar si la expresa previsión en ella contenida supera o no el test de constitucionalidad.

Por el contrario, el tema a decidir determinará que se diluciden -en primer término y con relación a los cuestionamientos que se formulan- puntos de derecho público provincial de carácter constitucional, extremo que evidencia que la exégesis de ese precepto y de las instituciones de derecho público local puede ser determinante en la causa. Ello, desde ya, sin perjuicio de que el Tribunal, en su momento y como ya quedó expuesto, pueda entender en los temas federales comprometidos por la vía extraordinaria (Fallos: 328:3555; 329:5814 y 331:1302).

10) 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 y 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 que esta causa no corresponde a la instancia originaria de esta Corte. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Resulta:

I. La Federación Argentina de la Magistratura promueve una demanda contra la Provincia de Salta a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del artículo 156, primer párrafo, de la Constitución provincial (según texto reformado y sancionado en 1998, B.O. del 22 de abril de 1998) por reputarlo contrario a la Constitución Nacional, artículos 110, 75, incs. 22, 31, 18, 5° y 1° y al artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El texto del artículo 156, primer párrafo, de la Constitución de Salta dispone que “[l]os Jueces de la Corte de Justicia son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado prestado en sesión pública. Duran seis años en sus funciones pudiendo ser nombrados nuevamente”.

La parte actora sostiene que el sistema adoptado por la Constitución de la provincia es contrario a la Constitución Nacional y los pactos internacionales sobre derechos humanos. Afirma que el principio de inamovilidad de los jueces y funcionarios judiciales en su cargo mientras dura su buena conducta constituye una regla basilar del régimen republicano y una condición insoslayable de la independencia del Poder Judicial.

En su demanda, reconoce que la Constitución Nacional, cuando se refiere a la inamovilidad de los jueces, en el artículo 110, incluye explícitamente a los integrantes del Poder Judicial de la Nación, pero estima que dicha disposición se extiende, por vía de los artículos 5° y 31 de la Constitución, a los ordenamientos provinciales. Cita en apoyo de esta afirmación el precedente “*Iribarren*” (Fallos: 322:1253).

Recuerda que si bien en el pasado, algunas constituciones provinciales establecían, con diversas modalidades, un plazo para el ejercicio de los cargos judiciales, en la actualidad es solamente la Provincia de Salta la que mantiene un sistema semejante. Por lo demás, afirma que en el resto de las provincias el régimen de estabilidad vitalicia, es de-

cir, de permanencia en el cargo mientras dura la buena conducta del magistrado se ha incorporado a las respectivas constituciones.

Advierte que el carácter periódico de la designación de los miembros de la Corte de Justicia afecta gravemente la independencia del Poder Judicial. Dice que el “sometimiento de la renovación en el cargo a la evaluación y decisión de los poderes políticos (el Poder Ejecutivo y el Senado), constituye un menoscabo indiscutible” a la actuación del tribunal, efecto que se extiende “en función de las relevantes funciones que le incumben en su condición de máximo órgano jurisdiccional local a la totalidad del Poder Judicial y a los derechos de la sociedad en su conjunto”.

Es inaceptable, enfatiza, que se someta a los señores jueces de la Corte de Justicia de Salta “a la búsqueda del favor político, o a las resultas de su decisión” con el propósito de mantenerse en el cargo, colocándolos en una situación de precariedad que condiciona el afianzamiento de la justicia y favorece la dependencia del Poder Judicial atando la permanencia de la cabeza de este poder a la revalidación política periódica.

Concluye expresando que “el estándar que determina el art. 110 de la Constitución Nacional” no tolera designaciones periódicas, y esta directiva debió ser respetada por la provincia, puesto que el artículo 5° de la Constitución le exige asegurar la administración de justicia. La Provincia de Salta no estaría, de acuerdo con la actora, cumpliendo con el Preámbulo de la Constitución en cuanto manda “afianzar la justicia”, ni con su artículo 18 que prohíbe sacar a una persona de sus jueces naturales y tampoco con el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece el derecho de toda persona a contar con un juez independiente e imparcial.

En resumen, la actora sostiene que el régimen constitucional salteño según el cual los jueces de su tribunal superior duran en el cargo seis años determina que tales jueces no cuentan con “inamovilidad” y por consiguiente tampoco son independientes de los otros dos poderes del Estado. Al mismo tiempo, sostiene que la inamovilidad significa duración vitalicia en el cargo y que solamente de esa manera se asegura la independencia del Poder Judicial.

La parte actora afirma que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte porque se dirige directa y exclusivamente a sostener la incompatibilidad del artículo 156, primer párrafo, de la Constitución provincial con la Constitución Nacional y los tratados “constitucionalizados”. Aclara al respecto que no están en discusión los alcances o la interpretación de las normas constitucionales locales y que el planteo no refiere a cuestiones atinentes al derecho público provincial, sino al “mero cotejo entre la norma constitucional provincial y el modelo normativo que se deriva de la Constitución Nacional”. Cita en su favor el precedente “Amerisse”, del año 2002 (Fallos: 325:3514).

En lo concerniente al carácter justiciable de su pretensión, manifiesta que la demanda no constituye el pedido de una opinión consultiva, ni se trata de una “indagación meramente especulativa”, sino que “tiene fundamento en la situación fáctica actual de la Corte de Justicia de Salta y la estabilidad de sus miembros, buscándose concretamente que se reconozca a quienes hoy revisten el carácter de Jueces de la Corte la garantía de inamovilidad vitalicia, declarándose la inconstitucionalidad del art. 156 de la Constitución Provincial...”. Agrega que la independencia del Poder Judicial y las garantías de sus integrantes que la sostienen, más precisamente, la inamovilidad y la intangibilidad, no son disponibles por quienes eventualmente ejercen la Magistratura, salvo en el aspecto patrimonial, pues existe un interés social o colectivo en su efectiva vigencia. Por lo tanto, “el caso judicial se configura con prescindencia de la manifestación de voluntad de los directamente afectados, generándose la legitimación activa de los presentantes”.

Para fundar su legitimación activa, la Federación Argentina de la Magistratura cita el artículo 43 de la Constitución. Aclara que el caso no se trata de “derechos subjetivos puramente individuales de los jueces afectados por el sistema de evaluación periódica instituido por la Constitución de Salta ni de derechos patrimoniales, cuy[o] ejercicio y tutela corresponden exclusivamente a las personas afectadas ... Por el contrario, la garantía del juez independiente –cuyo correlato es la garantía de su inamovilidad– constituye un bien colectivo al que tiene derecho todo ciudadano de la República, salvaguarda que, como tal, es indivisible y no admite exclusión alguna”.

Para restablecer la vigencia del principio republicano que, según la actora, se halla vulnerado por el artículo 156 de la Constitución de

la Provincia de Salta, solicita que esta Corte declare que los integrantes de la Corte de Justicia de Salta actualmente en funciones cuentan con el derecho vitalicio a permanecer en el cargo, es decir, sin una fecha de vencimiento.

La actora también solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar a fin de que se ordenara a la demandada que se abstuviera de aplicar la norma impugnada y, como complemento, se dispusiera la permanencia en el cargo de los actuales jueces de la Corte de Justicia, hasta tanto se dictase sentencia definitiva en la causa.

II. A fs. 27/34 el Tribunal, por mayoría, admitió la competencia originaria, rechazó la medida cautelar solicitada y ordenó correr traslado de la demanda.

III. A fs. 101/110 la Provincia de Salta contesta la demanda y solicita su rechazo. En el mismo acto opone excepción de incompetencia de esta Corte para entender en el asunto.

El fundamento central de esta defensa, además de las consideraciones generales sobre el carácter estricto de las normas que rigen la competencia originaria, radica en que la pretensión de la parte actora conduce, de modo inexorable, al análisis de la organización del Poder Judicial de las provincias, que es una materia que ha sido conservada por estas al concurrir a la formación del Estado Nacional (cfr. Fallos: 329:5814), por lo que la Provincia de Salta conserva la competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, reserva que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales (cfr. Fallos: 329:3021), con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra “Gobierno” incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe “discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al artículo 105 de la Constitución Nacional” (Fallos: 177:390).

De manera adicional, se cita la decisión de esta Corte en el caso “*Federación Argentina de la Magistratura y otra c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, del 23 de febrero de 2010. En dicho pronunciamiento la Corte Suprema declaró que era ajena a su competencia originaria la pretensión de que se declare contraria a la Constitución Nacional (artículo 110) la facultad

del consejo local de la magistratura para evaluar periódicamente la aptitud de los jueces. Dice la demandada que esta Corte en la causa “*Amerisse*” (Fallos: 325:3514) declaró la competencia de los tribunales provinciales para entender en un amparo contra la aplicación del artículo 156 de la Constitución de Salta a un juez de cámara provincial.

En cuanto al fondo de la cuestión, la demandada sostiene que la imparcialidad de los jueces y la necesidad consiguiente de independencia en su función no suponen necesariamente la duración vitalicia en el cargo. Señala la demandada, al respecto que “el carácter vitalicio de los jueces no se encuentra, como sugiere la actora, necesariamente relacionado con la garantía de independencia e imparcialidad del Poder Judicial. De allí que los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, -de jerarquía constitucional, conforme el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional- [...] no consagren...la garantía de que los magistrados sean vitalicios. En efecto, se consagra la necesidad de la ‘independencia’ e ‘imparcialidad’ de los tribunales de justicia, pero ninguna disposición hace referencia a la permanencia *ad vitam* en los cargos judiciales como requisito *sine qua non* para la correcta administración de justicia” (fs. 107).

Aduce que el riesgo de manipulación del Poder Judicial por parte del ejecutivo, no se ha traducido en hechos concretos que hayan sido denunciados a la Federación denunciante. El hecho que sí fue denunciado, el caso del juez Amerisse, relacionado con el párrafo 3° del artículo 156, ha encontrado una solución “por el conducto legalmente previsto por la Constitución de la Provincia, **sin que tal procedimiento hubiera suscitado mengua alguna en la permanencia en el cargo o en el ejercicio de sus funciones como Camarista**” [El énfasis es original]. Sobre la base de este y otros ejemplos, niega que en los hechos se produzca un “inaceptable sometimiento” del Poder Judicial.

Se opone a la procedencia de la acción declarativa por cuanto el artículo 92 de la Constitución provincial establece una acción popular que permite plantear pretensiones como la deducida por la actora, lo cual torna inadmisibles que haya recurrido a una acción que, por su naturaleza, reviste carácter subsidiario y por ende supone la inexistencia de vías alternativas para plantear la cuestión.

IV. A fs. 119/120 se rechaza la excepción de incompetencia. A fs. 126 se confiere a las partes un traslado por su orden a fin de que cada una

se expida sobre la cuestión debatida, el que fue contestado a fs. 205/206 por la Federación Argentina de la Magistratura y a fs. 209/211 por la Provincia de Salta.

V. A fs. 217/222 dictamina el señor Procurador Fiscal subrogante.

Considerando:

1º) Que la competencia originaria ha sido declarada por esta Corte a fs. 27 y 119, sin que nuevas circunstancias justifiquen revisar la decisión sobre el punto.

2º) Que para un ordenado tratamiento de las cuestiones que deben ser resueltas por el Tribunal, corresponde examinar en primer lugar si, como lo pretende la Federación Argentina de la Magistratura, su demanda constituye causa o caso contencioso puesto que de ello depende la posibilidad de que los tribunales de la Nación se encuentren habilitados para el ejercicio del poder o jurisdicción asignado a esta rama del gobierno por la Constitución (artículo 116) y por una de las leyes fundamentales que rigen su organización (ley 27, artículo 2º). Para el examen de este presupuesto de la jurisdicción, el Tribunal no se encuentra limitado por los desarrollos argumentativos de las partes ni por su conformidad sobre el punto; los tribunales nacionales, de oficio y en cualquier etapa del proceso, han de resolver acerca del carácter justiciable de las pretensiones sometidas a su decisión (Fallos: 308:1489 y sus citas; 312:473; 318:1967; 325:2982; 330:5111; 332:1823), puesto que su ausencia importa la cancelación de la potestad de juzgar (Fallos: 334:236).

Asimismo, según lo ha declarado esta Corte, un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia apta para su resolución por los jueces de la Nación es la legitimación procesal de la persona que ha promovido la acción (Fallos: 322:528; 323:4098), es decir, que se cumplan las condiciones bajo las cuales esa persona puede presentarse ante los tribunales como una de las partes de la controversia.

3º) Que, para justificar su legitimación activa, los accionantes no han invocado ser titulares de un derecho propio, es decir, de una relación jurídica sustantiva con la Provincia de Salta en torno a la cual existe un litigio o controversia. Para iniciar el proceso, dicen

actuar en defensa de un bien colectivo, en los términos del artículo 43 de la Constitución.

De acuerdo con esa disposición, en lo que aquí concierne, la acción de amparo puede ser promovida “*en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general*” por “*el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización*”. De los sujetos que se hallan habilitados por esta cláusula para iniciar la acción de amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva, la Federación Argentina de la Magistratura se incluye a sí misma dentro de la categoría “asociaciones que propendan a esos fines” (fs. 19).

4°) Que en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111) esta Corte explicó el significado de las distintas clases de derechos y de los sujetos habilitados para promover la acción de amparo reglada en el artículo 43 de la Constitución. Así, las demandas para la tutela de los derechos individuales, como regla, solo pueden ser promovidas por sus titulares (salvo el caso de los grupos de personas afectadas de manera homogénea), mientras que para el amparo de derechos colectivos se admite la iniciativa de sujetos tales como el defensor del pueblo o las asociaciones que tengan ese objeto. El Tribunal dejó asentado que los derechos de incidencia colectiva mencionados en el artículo 43 de la Constitución tienen por objeto bienes colectivos, los cuales son tales porque pertenecen a toda la comunidad, son indivisibles y no admiten exclusión alguna. Por esta razón, con el objeto de reforzar su protección se concede una legitimación extraordinaria, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien; se trata de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva (cfr. considerandos 9° a 11).

5°) Que por lo tanto cuando una asociación promueve una acción de amparo en defensa de un bien colectivo e invoca para ello la legitimación procesal especial reconocida en el artículo 43 de la Constitución, debe identificar y describir de manera clara y precisa cuál es el bien de carácter colectivo que se encuentra lesionado o amenazado por aquellos sujetos contra los cuales se dirige la demanda. Esta descripción deberá luego ser comunicada por el juez actuante al Registro Público de Procesos Colectivos creado por la acordada 32/2014 de este Tribunal (artículo 4°, inciso c, del reglamento).

Si el accionante no cumple satisfactoriamente con esta carga, faltará el presupuesto básico para reconocerle, en el caso, la legitimación procesal que el artículo 43 de la Constitución otorga en general a las asociaciones que propenden a la protección de los derechos de incidencia colectiva.

6°) Que, al respecto, debe decirse que la demanda no contiene la descripción de un bien colectivo que, como el ambiente, sea objeto de un derecho de incidencia colectiva.

La exigencia no se ve cumplida con la mención que hace la parte actora a “la garantía del Juez independiente –cuyo correlato es la garantía de su inamovilidad- constituye un bien colectivo al que tiene derecho todo ciudadano de la República, salvaguarda que, como tal, es indivisible y no admite exclusión alguna” (fs. 19).

Sobre el punto, cabe recordar que, de la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994, no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción. Ello es así, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el poder conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación por los artículos 108, 116 y 117 de la Constitución solo ha de ejercerse para la resolución de causas o, en los términos del artículo 2° de la ley 27, de “casos contenciosos” (Fallos: 337:627, 1447; 339:1223).

Una necesaria implicación del sistema así adoptado por la Constitución es que las normas jurídicas son el fundamento de las decisiones judiciales, pero no su objeto. Los jueces nacionales no emiten declaraciones generales sobre la derogación o imposición de normas, según lo ha sostenido el Tribunal desde los días de su instalación en el año 1863 (cfr. Fallos: 1:28). Lo contrario implicaría la potestad de juzgar sobre tales normas por sí mismas y no para la resolución de una causa o controversia acerca de derechos individuales o colectivos. En el artículo 43, de modo coherente, la Constitución crea un sistema que tiene por finalidad primordial el amparo de derechos, pero no concede al Poder Judicial la potestad de erigirse en el juez de las normas jurídicas creadas de acuerdo con los procedimientos constitucionalmente previstos.

7°) Por último, en la presente causa no se han invocado, ni mucho menos acreditado, circunstancias de inusitada excepcionalidad que justifiquen excepcionar la doctrina que esta Corte ha desarrollado a lo largo de su historia. Las normas de la Constitución de Salta puestas en cuestión, según lo reconoce la misma actora, han estado vigentes en dicha provincia, con diversas variantes, desde 1929 (fs. 15). También se acepta en la demanda que, en el pasado, normas constitucionales similares a las que impugna han tenido vigencia en otras provincias (fs. 17). Es decir que no se trata en autos de evitar el quiebre impensado de la Constitución provincial vigente, ni una alteración ilegítima del procedimiento de reforma constitucional y tampoco median circunstancias que por su inusitada excepcionalidad justifiquen apelar a un criterio igualmente excepcional para admitir la legitimación procesal.

Por ello, y habiendo intervenido el señor Procurador Fiscal subrogante se rechaza la demanda, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Federación Argentina de la Magistratura**, representada por sus **presidentes, doctores Abel Fleming y Víctor María Vélez**, con el patrocinio letrado de los **doctores Enrique Máximo Pita y Martín Ovejero Cornejo**.

Parte demandada: **Provincia de Salta**, representada por sus **Fiscales de Estado, doctores Ricardo N. Casali Rey y Ramiro Simón Padrós**, con el patrocinio letrado de los **doctores Gonzalo Varela, Edgardo C. Martinelli y Pamela Calletti**.

LOMA NEGRA CIASA c/ EN - AFIP DGI - RESOL. 2/08 (OIGC)
s/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

De la resolución general 2245 de la Dirección General Impositiva dictada en virtud del art. 77, tercer párrafo, de la ley 20.628 y el art. 105 de su decreto reglamentario surge con claridad que si la inscripción del acto societario aún no fue otorgada al momento en que el contribuyente formula la pertinente comunicación de la reorganización al ente recauda-

dor, la presentación de las constancias que acrediten la iniciación de los trámites de inscripción ante las autoridades competentes es bastante para tener por cumplido el aludido recaudo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El 16 de febrero de 2004 Loma Negra C.I.A.S.A. se presentó ante la AFIP y puso en su conocimiento que había realizado un procedimiento de reorganización de empresas, consistente en la fusión por absorción de la firma Materflet S.A. Consideró la actora que, desde el punto de vista tributario, tal proceder encuadraba en lo dispuesto por los arts. 77 y cc. de la ley 20.628 y sus modificatorias. Posteriormente realizó otras presentaciones, con el fin de acreditar el cumplimiento de los extremos legales y reglamentarios exigidos a fin de gozar del beneficio en cuestión.

A raíz de dicha comunicación, el 27 de septiembre de 2007, la Jefa del Departamento Devoluciones y Trámites de la Dirección de Operaciones Grandes Contribuyentes Nacionales de la AFIP dictó la resolución 18/2007, por medio de la cual rechazó la operación de reorganización societaria a los efectos tributarios. Adujo, en síntesis, que si bien se había constatado que el proceso de reorganización empresarial fue denunciado y tramitado ante la autoridad de aplicación (la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, trámite iniciado el 13 de mayo de 2005), no había sido aprobado a la fecha de dictarse ese acto, por lo que no podía considerarse reunido el extremo de la aprobación administrativa de la operación societaria, con su publicidad e inscripción en los términos de la ley 19.550.

Recurrido dicho acto por la vía del art. 74 del decreto reglamentario de la ley de procedimientos tributarios, la tesitura fiscal fue confirmada por medio de la resolución 2/2008 (SDG OIGC), del 10 de enero de 2008 (ver copia a fs. 42/51). En este acto administrativo se resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto (art. 1°); poner en conocimiento que el acto tenía carácter de definitivo, hallándose agotada la vía administrativa (art. 2°); notificar a la interesada (art. 3°); y dar intervención al Departamento Devoluciones y Trámites de la Dirección de Operaciones Grandes Contribuyentes Nacionales a fin de

dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo precedente “*y demás efectos que por derecho correspondan*” (art. 4°).

La demanda de fs. 2/18 vta., ampliada a fs. 58/60 vta., origen de la presente causa, se dirigió a revisar ese último acto administrativo.

Posteriormente, a fs. 124/127 vta., indicó que, finalmente, la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, con fecha 5 de julio de 2010, conformó la operación societaria cuestionada.

-II-

A fs. 181/184, el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, revocó la resolución 2/2008 (SDG OIGC).

Para así decidir, tuvo en cuenta que, al momento de efectuar la comunicación de la reorganización societaria a la AFIP, la actora había acompañado la constancia de la iniciación del trámite ante la autoridad provincial competente, y que fue ésta quien demoró más de 5 años en cumplir con el procedimiento de aprobación, finalmente concluido -con resultado favorable-, hecho que no fue tenido en consideración por el Fisco al momento de dictar el acto impugnado.

-III-

Recurrida esa decisión por el ente recaudador, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal la dejó sin efecto (ver fs. 210/213). Expuso, en síntesis, que coincidía con la postura de la AFIP en cuanto a que la reorganización societaria debe cumplir con los requisitos de publicidad e inscripción previstos en la ley de sociedades comerciales para que pueda tener los efectos impositivos previstos. Ante la carencia de tal extremo, es razonable que la AFIP desconozca la operación, sin perjuicio de que el contribuyente, una vez reunidos completamente los requisitos, vuelva a solicitar el reconocimiento impositivo pretendido.

Contra dicha sentencia es que ahora la actora interpuso el recurso del art. 14 de la ley 48 de fs. 230/245 vta., solicitando su revocación, tanto por razones que atañen a la interpretación de las normas federales involucradas, como a la arbitrariedad que endilga a la decisión.

Dicha apelación fue parcialmente concedida a fs. 258, lo que dio origen a la presentación directa del expediente registrado como CAF 13192/2008/1/RH1 que, por razones de economía procesal, por estar los planteamientos respectivos inescindiblemente unidos, será tratado aquí.

-IV-

Advierto que la situación de autos guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del 8 de agosto de 2012, vertido en el expediente I.25, L.XLVII, “International Engines South American S.A. c/ AFIP DGI s/ Dirección General Impositiva”. La diferencia con lo allí estudiado únicamente radica en que, en esta oportunidad, no hay constancia de que el Fisco Nacional hubiera llevado a cabo las actuaciones tendientes a determinar de oficio el gravamen pretendido, tal como sí ocurría allí, lo que permitió tener a la vista y dictaminar en la misma fecha sobre el fondo del asunto en la causa D.415, L.XLVII, “DGI (en autos Inter Engines South Ame SA) (TF 20363-I) c/ DGI”. Ambas fueron sentenciadas por V.E. el 18 de junio de 2013.

Tal como indiqué en el precedente citado en primer lugar, cabe recordar ahora que los arts. 77 y cc. de la ley 20.628 prevén un beneficio fiscal en el gravamen por ella regulado, para el caso en que se reorganicen sociedades, fondos de comercio o explotaciones de cualquier naturaleza, consistente en que los resultados que pudieran surgir como consecuencia de dicho proceder no queden alcanzados por el impuesto y permitiendo el traslado de los derechos y obligaciones fiscales de los sujetos que se reorganizan a sus continuadores, siempre que se cumpla con una serie estricta de requisitos tanto sustantivos como formales.

Es menester señalar que el impuesto a las ganancias -como en otros gravámenes en los cuales podría tener impacto la reorganización encarada por Loma Negra C.I.A.S.A. como el caso del IVA, por ejemplo- se determina y abona mediante el mecanismo previsto por el art. 11 de la ley 11.683 -t.o. en 1998-, consistente en la confección por parte del contribuyente de declaraciones juradas que deben ser presentadas ante el organismo recaudador en las fechas y condiciones reglamentariamente fijadas.

Por ello, en lo que atañe al *sub lite*, no puede pasar desapercibido que las declaraciones juradas presentadas por esta empresa por los períodos fiscales aquí involucrados son los documentos en los que se plasmó la posición por ella asumida frente al impuesto a las ganancias -incluyendo lo relativo a la franquicia de los arts. 77 y cc. de la ley del gravamen-. En mi parecer, no puede caber duda de que ellas únicamente pueden ser impugnadas por el Fisco mediante el procedimiento de determinación de oficio reglado en los arts. 16, 17 y cc. de la ley de rito fiscal, sin que se haya verificado ninguna de las hipótesis

previstas en el art. 14 de dicha ley que permita hacer excepción a ese principio general.

Ello no se ve afectado por lo que regla el tercer párrafo del art. 77 de la ley 20.628, en cuanto establece que la reorganización realizada “*deberá ser comunicada a la Dirección General Impositiva en los plazos y condiciones que la misma establezca*” (el resaltado me pertenece). Está fuera de debate en autos que la actora cumplió con este requisito formal de anotar al Fisco de la reorganización practicada, en los términos dispuestos por la reglamentación vigente, al presentar su nota del 16 de febrero de 2004 (ver copia a fs. 25).

Por lo tanto, tras esa “*comunicación*” realizada por la actora, la AFIP debió ceñirse a poner en práctica sus amplias facultades de inspección y fiscalización, consagradas en los arts. 35 y cc. de la ley 11.683, para revisar lo efectuado por la contribuyente y reflejado en sus declaraciones juradas presentadas para, en caso de discrepar de ello, activar el único procedimiento válido para impugnar en este caso dichas declaraciones juradas, es decir el reglado en los arts. 16, 17 y cc. de la ley de procedimientos tributarios.

No puede pasar inadvertido que ese acto de la AFIP del 27/9/2007, ni su confirmación del 10/01/2008, de mero “*rechazo*” del proceder del contribuyente, no produjeron -ni eran aptos para producir- efecto jurídico alguno en orden a cuestionar la exactitud de las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por la firma durante los períodos fiscales involucrados. En otros términos, es evidente que ese acto no rectificó una suma en concreto, sea disminuyendo un quebranto computado o intimando al ingreso del gravamen que estimase que correspondía. Insisto -una vez más- que para lograr tal objeto en la órbita del contribuyente, la AFIP debió haber empleado el procedimiento determinativo de oficio.

A mi juicio, tampoco obsta a ello lo previsto en el cuarto párrafo de ese mismo art. 77 de la ley del gravamen, en cuanto establece que en caso de incumplirse los requisitos legales o reglamentarios para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos, deberán presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas, aplicando las disposiciones legales que hubieran correspondido si la operación se hubiera realizado al margen del presente régimen, e ingresarse el impuesto con más sus accesorios.

De otra forma, es preciso indicarlo, no tiene el Fisco manera de controvertir la posición asumida por el contribuyente, puesto que de ninguna de las actuaciones administrativas -ni judiciales- aquí estu-

diadas puede colegirse cuál sería, en definitiva, la corrección conceptual a realizar con relación a las declaraciones juradas originariamente presentadas. Y, en caso en que el contribuyente siguiera remiso al pago del -eventual- gravamen resultante, tampoco habría forma alguna de iniciar el mecanismo tendiente a su cobro compulsivo (arts. 92 y cc. de la ley de rito fiscal).

En este punto, cabe recordar una vez más la inveterada doctrina del Tribunal que sostiene que las normas han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 255:360; 258:75; 281:146, entre muchos otros). Ello así, porque no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284) .

Por las razones expuestas considero que se concluye, sin hesitación, que la resolución 2/2008 (SDG OIGC), del 10 de enero de 2008, en tanto dispuso no hacer lugar a la solicitud de reorganización efectuada por Loma Negra C.I.A.S.A., es nulo por tener vicios relativos a la competencia del funcionario actuante como así también en el procedimiento para su dictado (art. 7°, incs. a y d, de la ley 19.549) .

-V-

En virtud de lo expuesto, opino que cabe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, declarar la nulidad de la resolución 2/2008 (SDG OIGC) y, por las razones y con los alcances aquí expuestos, hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 1° de julio de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Loma Negra CIASA c/ EN – AFIP DGI – Resol. 2/08 (OIGC) s/ Dirección General Impositiva”.

Considerando:

1°) Que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6 hizo lugar a la demanda promovida por Loma Negra CIASA con el objeto de que se revoque la resolución 2/2008 por la cual el organismo recaudador había desestimado el recurso deducido por la accionante en los términos del art. 74 del decreto reglamentario de la ley 11.683 contra la resolución 18/2007 que había rechazado -como acto libre de impuestos en los términos de los arts. 77 y 78 de la Ley de Impuesto a las Ganancias- la reorganización societaria por fusión de empresas, mediante la cual la accionante había incorporado a Materflet S.A. (confr. fs. 181/184).

2°) Que en su sentencia, el magistrado de primera instancia señaló que de las constancias de la causa surgía que se encontraba reconocido por ambas partes que aquellas sociedades -Loma Negra CIASA y Materflet S.A.- celebraron una fusión por absorción mediante la cual la primera absorbió a la segunda; y que tal reorganización societaria fue informada a la AFIP el 16 de febrero de 2004 a fin de dar cumplimiento a la resolución general 2245 de dicho organismo. Puntualizó que el acuerdo definitivo de fusión fue suscripto el 15 de abril de ese año con vigencia a partir del 1° de diciembre del año anterior, y que el 13 de mayo de 2005 la actora inició el respectivo trámite de inscripción ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas. Asimismo expresó que de la verificación llevada a cabo por el Fisco surgía que se encontraban cumplidos todos los requisitos respecto de la actividad efectuada por las empresas reestructuradas, la participación accionaria a la fecha de la reorganización, el mantenimiento de la actividad por parte de la continuadora y el importe de participación señalado por el art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Puso de relieve que el único requisito que la AFIP consideró incumplido -y por el cual ese organismo rechazó la reorganización societaria, en los términos solicitados por la peticionaria- fue el de acompañar la constancia de haber efectuado la publicidad e inscripción en el Registro Público de Comercio.

A juicio del magistrado, la omisión señalada por el organismo recaudador no justificaba el rechazo de los efectos impositivos de la reorganización pues la actora había iniciado el respectivo trámite ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires y había acompañado la constancia que daba cuenta de ello ante

el organismo recaudador, lo que no fue tenido en cuenta por este a efectos de tener por cumplido el requisito establecido en la resolución general 2245 y en el art. 83 de la ley 19.550. Agregó a ello que, posteriormente, tal trámite culminó con la inscripción en dicho registro, por lo cual la observación formulada por el organismo recaudador había quedado subsanada. Del mismo modo, rechazó el argumento de la AFIP en tanto sostenía que la actora había demorado seis años en completar la inscripción. Al respecto, el juez afirmó que Loma Negra CIASA había iniciado el trámite de inscripción el 13 de mayo de 2005, y que fue la Dirección Provincial de Personas Jurídicas la que demoró más de cinco años en realizar la inscripción. Al ser ello así, consideró que no era razonable que la demora en efectuar la inscripción por parte de la autoridad de aplicación fuese en detrimento de la accionante, máxime cuando esta había acompañado la constancia del respectivo trámite, tal como lo preveía la norma antes citada.

3°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, revocó lo decidido en la anterior instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda (confr. fs. 210/213). Para decidir en el sentido indicado, el tribunal de alzada sostuvo que si bien era cierto que al tiempo de efectuarse la comunicación pertinente no existía norma alguna que fijase un plazo dentro del cual debieran cumplirse la totalidad de los requisitos exigibles, no resultaba irrazonable que, ante la falta de uno de ellos –la inscripción y publicidad requeridas por la ley de sociedades–, y pasado un tiempo prudencial desde el inicio del trámite, la AFIP desconociera –como lo hizo– la reorganización societaria.

Agregó que ello era sin perjuicio del derecho que, en el concepto de ese tribunal, asistía al contribuyente de solicitar nuevamente el reconocimiento de aquella reorganización, de conformidad con lo establecido en el art. 77 de la ley del tributo, una vez obtenido la totalidad de los requisitos exigidos por la norma. En la misma línea de razonamiento, afirmó que no podía aceptarse la dilación indefinida en el cumplimiento del art. 105 del decreto reglamentario 1344/1998, “puesto que ello llevaría a permitir que, con el mero trámite de postergar el pedido de autorización e inscripción ante los organismos pertinentes, se pueda obstaculizar o, incluso, frustrar en forma definitiva el ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización reconocidas al organismo fiscal por la ley 11.683” (fs. 212 vta.).

4°) Que contra lo así decidido Loma Negra CIASA interpuso recurso extraordinario (fs. 230/245) que, tras ser contestado por el Fisco Nacional (fs. 252/256 vta.), fue concedido en cuanto se encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas de carácter federal, y denegado por la causal de arbitrariedad (confr. auto de fs. 298). Dicha denegación parcial dio motivo a la interposición del recurso de hecho -identificado como CAF 13192/2008/1/RH1- que corre agregado por cuerda.

5°) Que el recurso interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (arts. 77 y concordantes de la ley 20.628, sus modif. y disposiciones reglamentarias), y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Asimismo cabe recordar que según reiterada doctrina del Tribunal, si las causales de arbitrariedad invocadas por el recurrente se vinculan de modo inescindible con la cuestión referente a la interpretación de normas de carácter federal, ambos extremos deben ser examinados en forma conjunta (confr. Fallos: 330:2206; 329:3577; entre muchos otros).

6°) Que en primer lugar corresponde señalar que el Tribunal no comparte el criterio expuesto por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, en el que se afirma que el acto impugnado por la actora es nulo por encontrarse afectado por los vicios allí mencionados, relativos a la competencia del funcionario actuante y al procedimiento para su dictado (confr. fs. 262/265). Al respecto corresponde remitir, en lo pertinente, a las razones dadas por esta Corte al pronunciarse en los autos “Grupo Posadas S.A.” (Fallos: 339:434), respecto del dictamen emitido por la señora Procuradora Fiscal en las citadas actuaciones (considerando 5°).

7°) Que en cuanto al fondo de la controversia, cabe destacar, en primer término que el art. 77, tercer párrafo, de la ley 20.628 establece que la reorganización empresarial deberá ser comunicada a la Dirección General Impositiva “en los plazos y condiciones” que ese organismo establezca. Del mismo modo, el decreto reglamentario de esa ley (art. 105) prevé el recaudo de la comunicación al organismo recaudador y el deber del cumplimiento de los requisitos necesarios dentro del plazo que el mencionado organismo determine. En particular, se requiere el cumplimiento de los recaudos de publicidad e inscripción establecidos en la ley 19.550 y sus modificatorias.

En virtud de tales disposiciones, la Dirección General Impositiva dictó la resolución general 2245, vigente al momento de los hechos, en cuyo art. 2° se estableció, en lo que tiene relevancia para la decisión del caso en examen, que *“La comunicación ... deberá efectuarse, por las entidades continuadoras, mediante nota simple ante la dependencia de este Organismo en que se encuentran inscriptas y deberá contener como mínimo, los siguientes datos: ... d) Constancias de haber cumplimentado los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por el Código de Comercio o, en el supuesto que esta última no hubiera sido otorgada, la de iniciación de los trámites respectivos ante las autoridades competentes”* (el resaltado corresponde al Tribunal).

8°) Que de la norma transcripta surge con claridad que si la inscripción del acto societario aún no fue otorgada al momento en que el contribuyente formula la pertinente comunicación de la reorganización al ente recaudador, la presentación de las constancias que acrediten la iniciación de los trámites de inscripción ante las autoridades competentes –tal como lo hizo la actora- es bastante para tener por cumplido el aludido recaudo. Por consiguiente, de cumplirse los restantes requisitos exigibles –aspecto este último que no ha sido controvertido en el *sub examine*– asiste al contribuyente el derecho de gozar de los beneficios establecidos en los arts. 77 y 78 de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Ello es así, máxime cuando no se ha acreditado que la demora que insumió el trámite de inscripción ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas fuera imputable a un accionar negligente de la empresa actora. A ello se suma el hecho de que finalmente –el 5 de julio de 2010- se llevó a cabo la correspondiente inscripción. En las condiciones indicadas, cabe concluir que la decisión del *a quo* carece del necesario respaldo normativo.

9°) Que, por lo demás, tampoco proporciona adecuado sustento a la sentencia apelada la referencia que esta realiza –para abonar su juicio respecto de la razonabilidad del criterio seguido por la AFIP en la resolución impugnada en estos autos- a la posibilidad que asistiría a la actora de efectuar *“un nuevo trámite a fin de obtener –de ser procedente- el beneficio previsto en el art. 77 de la ley del impuesto a las ganancias”* (confr. fs. 213, segundo párrafo). En efecto, no debe perderse de vista que el art. 1° de la citada resolución general 2245 establece que la comunicación al organismo recaudador debe realizarse *“dentro de los (180) ciento ochenta días corridos contados a partir de la fecha de*

la reorganización". Al ser ello así, una segunda comunicación, realizada después de vencido el plazo fijado en esa norma, resultaría extemporánea; y tal extemporaneidad no podría dispensarse por la demora en la culminación del trámite de inscripción del acto societario ante el mencionado organismo provincial pues, como se señaló, el citado reglamento solo exige, en tales supuestos, que el contribuyente presente la constancia de haber iniciado el trámite respectivo. Por lo demás, no se advierte de qué manera, en la situación de autos, pudieron verse frustradas las facultades de verificación y fiscalización reconocidas al organismo fiscal por la ley 11.683, máxime si se tiene en cuenta que la actora adecuó su conducta a las normas de un reglamento dictado por ese mismo organismo recaudador.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en la presente. Con costas. Reintégrese el depósito obrante a fs. 2 del recurso de hecho. Agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 6 hizo lugar a la demanda promovida por Loma Negra CIASA con el objeto de que se revoque la resolución 2/2008 por la cual el organismo recaudador había desestimado el recurso deducido por la accionante en los términos del art. 74 del decreto reglamentario de la ley 11.683 contra la resolución 18/2007 que había rechazado -como acto libre de impuestos en los términos de los arts. 77 y 78 de la Ley de Impuesto a las Ganancias- la reorganización so-

cietaria por fusión de empresas, mediante la cual la accionante había incorporado a Materflet S.A. (confr. fs. 181/184).

2°) Que en su sentencia, el magistrado de primera instancia señaló que de las constancias de la causa surgía que se encontraba reconocido por ambas partes que aquellas sociedades -Loma Negra CIASA y Materflet S.A.- celebraron una fusión por absorción mediante la cual la primera absorbió a la segunda; y que tal reorganización societaria fue informada a la AFIP el 16 de febrero de 2004 a fin de dar cumplimiento a la resolución general 2245 de dicho organismo. Puntualizó que el acuerdo definitivo de fusión fue suscripto el 15 de abril de ese año con vigencia a partir del 1° de diciembre del año anterior; y que el 13 de mayo de 2005 la actora inició el respectivo trámite de inscripción ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas. Asimismo expresó que de la verificación llevada a cabo por el Fisco surgía que se encontraban cumplidos todos los requisitos respecto de la actividad efectuada por las empresas reestructuradas, la participación accionaria a la fecha de la reorganización, el mantenimiento de la actividad por parte de la continuadora y el importe de participación señalado por el art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Puso de relieve que el único requisito que la AFIP consideró incumplido –y por el cual ese organismo rechazó la reorganización societaria, en los términos solicitados por la peticionaria- fue el de acompañar la constancia de haber efectuado la publicidad e inscripción en el Registro Público de Comercio.

A juicio del magistrado, la omisión señalada por el organismo recaudador no justificaba el rechazo de los efectos impositivos de la reorganización pues la actora había iniciado el respectivo trámite ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires y había acompañado la constancia que daba cuenta de ello ante el organismo recaudador, lo que no fue tenido en cuenta por este a efectos de tener por cumplido el requisito establecido en la resolución general 2245 y en el art. 83 de la ley 19.550. Agregó a ello que, posteriormente, tal trámite culminó con la inscripción en dicho registro, por lo cual la observación formulada por el organismo recaudador había quedado subsanada. Del mismo modo, rechazó el argumento de la AFIP en tanto sostenía que la actora había demorado seis años en completar la inscripción. Al respecto, el juez afirmó que Loma Negra CIASA había iniciado el trámite de inscripción el 13 de mayo de 2005, y que fue la Dirección Provincial de Personas Jurídicas la que demoró más de cinco años en realizar la inscripción. Al ser ello así, consideró que no

era razonable que la demora en efectuar la inscripción por parte de la autoridad de aplicación fuese en detrimento de la accionante, máxime cuando esta había acompañado la constancia del respectivo trámite, tal como lo preveía la norma antes citada.

3°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, revocó lo decidido en la anterior instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda (confr. fs. 210/213). Para decidir en el sentido indicado, el tribunal de alzada sostuvo que si bien era cierto que al tiempo de efectuarse la comunicación pertinente no existía norma alguna que fijase un plazo dentro del cual debieran cumplirse la totalidad de los requisitos exigibles, no resultaba irrazonable que, ante la falta de uno de ellos –la inscripción y publicidad requeridas por la ley de sociedades–, y pasado un tiempo prudencial desde el inicio del trámite, la AFIP desconociera –como lo hizo– la reorganización societaria.

Agregó que ello era sin perjuicio del derecho que, en el concepto de ese tribunal, asistía al contribuyente de solicitar nuevamente el reconocimiento de aquella reorganización, de conformidad con lo establecido en el art. 77 de la ley del tributo, una vez obtenido la totalidad de los requisitos exigidos por la norma. En la misma línea de razonamiento, afirmó que no podía aceptarse la dilación indefinida en el cumplimiento del art. 105 del decreto reglamentario 1344/1998, “puesto que ello llevaría a permitir que, con el mero trámite de postergar el pedido de autorización e inscripción ante los organismos pertinentes, se pueda obstaculizar o, incluso, frustrar en forma definitiva el ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización reconocidas al organismo fiscal por la ley 11.683” (fs. 212 vta.).

4°) Que contra lo así decidido Loma Negra CIASA interpuso recurso extraordinario (fs. 230/245) que, tras ser contestado por el Fisco Nacional (fs. 252/256 vta.), fue concedido en cuanto se encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas de carácter federal, y denegado por la causal de arbitrariedad (confr. auto de fs. 298). Dicha denegación parcial dio motivo a la interposición del recurso de hecho –identificado como CAF 13192/2008/1/RH1– que corre agregado por cuerda.

5°) Que el recurso interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de

carácter federal (arts. 77 y concordantes de la ley 20.628, sus modif. y disposiciones reglamentarias), y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Asimismo cabe recordar que según reiterada doctrina del Tribunal, si las causales de arbitrariedad invocadas por el recurrente se vinculan de modo inescindible con la cuestión referente a la interpretación de normas de carácter federal, ambos extremos deben ser examinados en forma conjunta (confr. Fallos: 330:2206; 329:3577; entre muchos otros).

6°) Que el art. 77, tercer párrafo, de la ley 20.628 establece que la reorganización empresarial deberá ser comunicada a la Dirección General Impositiva “en los plazos y condiciones” que ese organismo establezca. Del mismo modo, el decreto reglamentario de esa ley (art. 105) prevé el recaudo de la comunicación al organismo recaudador y el deber del cumplimiento de los requisitos necesarios dentro del plazo que el mencionado organismo determine. En particular, se requiere el cumplimiento de los recaudos de publicidad e inscripción establecidos en la ley 19.550 y sus modificatorias.

En virtud de tales disposiciones, la Dirección General Impositiva dictó la resolución general 2245, vigente al momento de los hechos, en cuyo art. 2° se estableció, en lo que tiene relevancia para la decisión del caso en examen, que *“La comunicación ... deberá efectuarse, por las entidades continuadoras, mediante nota simple ante la dependencia de este Organismo en que se encuentran inscriptas y deberá contener como mínimo, los siguientes datos: ... d) Constancias de haber cumplimentado los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por el Código de Comercio o, en el supuesto que esta última no hubiera sido otorgada, la de iniciación de los trámites respectivos ante las autoridades competentes”* (el resaltado corresponde al Tribunal).

7°) Que de la norma transcripta surge con claridad que si la inscripción del acto societario aún no fue otorgada al momento en que el contribuyente formula la pertinente comunicación de la reorganización al ente recaudador, la presentación de las constancias que acrediten la iniciación de los trámites de inscripción ante las autoridades competentes –tal como lo hizo la actora– es bastante para tener por cumplido el aludido recaudo. Por consiguiente, de cumplirse los restantes requisitos exigibles –aspecto este último que no ha sido contro-

vertido en el *sub examine*- asiste al contribuyente el derecho de gozar de los beneficios establecidos en los arts. 77 y 78 de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Ello es así, máxime cuando no se ha acreditado que la demora que insumió el trámite de inscripción ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas fuera imputable a un accionar negligente de la empresa actora. A ello se suma el hecho de que finalmente —el 5 de julio de 2010— se llevó a cabo la correspondiente inscripción. En las condiciones indicadas, cabe concluir que la decisión del *a quo* carece del necesario respaldo normativo.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en la presente. Con costas. Reintégrese el depósito obrante a fs. 2 del recurso de hecho. Agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO
ROSATTI

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que la postura que aquí se adopta no solo responde a una interpretación armónica de la totalidad del ordenamiento jurídico, sino que impide un desdoblamiento procedimental del beneficio previsto en el art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

En efecto, va de suyo que la decisión sobre la reorganización societaria que invoca la parte actora impacta directamente en los tributos involucrados —en concreto, en los saldos técnicos y de libre disponibilidad de la empresa antecesora Materflet S.A., que la actora ha trasla-

dado en la declaración jurada del impuesto al valor agregado por el período 01/04—. Por ende, la denegación del beneficio llevada a cabo tres años después, el 27 de septiembre de 2007, debió generar la correlativa determinación tributaria de ese impuesto en los términos del art. 16 de la ley 11.683, circunstancia que no ha sido acreditada en la causa.

3°) Que este criterio no conlleva, necesariamente, una dilación irrazonable de la decisión sobre la reorganización societaria invocada por la actora. Lejos de ello, traslada el análisis de la cuestión al cauce adjetivo natural de la relación entre el contribuyente y el Fisco Nacional; esto es, la determinación de la obligación tributaria, con las causales de extinción que la rigen y que, eventualmente, podrían haber operado en el caso (arts. 16, 17, 56 y 65 de la ley 11.683).

En esos términos, más allá de su efecto sobre el contribuyente, la decisión redundante en una mayor eficiencia recaudatoria ya que evita el posible fenecimiento de los poderes del Fisco sobre los tributos adeudados con motivo de la reorganización y permite, llegado el caso, su ejecución (art. 92 de la ley 11.683).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, y se revoca la sentencia apelada. En consecuencia, en uso de las facultades previstas en el art. 16 de la ley 48, se hace lugar a la demanda interpuesta con los alcances aquí indicados. Con costas. Reintégrese el depósito obrante a fs. 2 del recurso de hecho. Agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Loma Negra CIASA**, representada por el **Dr. Walter Keiniger**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Soledad González** y el **Dr. Tomás E. García Botta**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional – AFIP – DGI**, representado por la **Dra. María Alejandra Incolla Garay**.

Recurso de hecho interpuesto por **Loma Negra CIASA**, representada por el **Dr. Walter Keiniger**, con el patrocinio letrado del **Dr. Tomás E. García Botta**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6.**

**P., C. Y OTRO C/ OBRA SOCIAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL
CIVIL DE LA NACIÓN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

MEDICINA PREPAGA

Corresponde a la justicia federal entender en las actuaciones que tienen por objeto la repetición de los gastos y el resarcimiento de los daños ocasionados por la falta de cobertura de un tratamiento de fertilización en el marco de un contrato de medicina prepaga (ley 26.682) ya que los litigios que versan sobre situaciones jurídicas que -prima facie- se hallan regidas por normas federales, deben tramitar ante ese fuero *ratione materiae*.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El titular del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial n° 2 de Trelew, provincia del Chubut, declinó intervenir en estas actuaciones sobre reintegro de gastos médicos y reparación de daños por falta de cobertura sanitaria, sustentado en el artículo 38 de la ley 23.661, entre otras disposiciones (v. fs. 37/59 y 65/68 de estos autos principales).

De su lado, el magistrado del Juzgado Federal -de 1ª Instancia n° 1 de Rawson, rechazó la radicación con apoyo en que los hechos que dan lugar al reclamo exceden el ámbito de la ley 23.661, desde que se vinculan con una relación de consumo nacida de un contrato de medicina prepaga inserto en la ley 26.682 (fs. 63/79 y 85/86 del agregado).

El juez local sostuvo su declinatoria y elevó los expedientes a esa Corte para que dirima la controversia (fs. 79).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto de competencia que toca zanjar a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21. 708.

-II-

Para dilucidar cuestiones de competencia debe estarse a la relación de hechos contenida en la demanda y, en tanto se ajuste a ese relato, al derecho alegado en apoyo de la petición. Asimismo, es menester indagar en la naturaleza del reclamo, en su origen y en la relación jurídica existente entre las partes (Fallos: 328:1979; 330:811; 335:374).

Desde tal perspectiva, cabe apuntar que la acción deducida contra la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación (“Unión Personal”), tiene por objeto la repetición de los gastos y el resarcimiento de los daños ocasionados por la falta de cobertura de un tratamiento de fertilización, efectuado por cuenta de los pretensores a través de un centro que no integra la cartilla de prestadores de la demandada. Del escrito inicial resulta que los peticionarios se afiliaron al plan privado de la institución mediante contratos de adhesión y que alegan en apoyo del reclamo, centralmente, las leyes 24.240 y 26.862 y el decreto 956/2013 (v. esp. fs. 37/59 del expediente principal y fs. 63/79 del agregado).

Más allá del tenor complejo de los contratos de medicina prepaga que, como lo prevé el artículo 4° de la ley 26.682, abarca aspectos propios del consumo, lo concreto es que los asuntos referidos a la extensión de la cobertura que deben brindar estas entidades, hacen directa referencia a las obligaciones y derechos tocantes al campo de la salud. Conducen, en suma, a la aplicación e interpretación de normas, reglamentos y resoluciones tocantes a la estructura del sistema sanitario implementado por el Estado Nacional, que involucra, entre otras entidades, a prestadoras de servicios médicos como la demandada.

En los autos corresponde decidir, ante todo, si la “Unión Personal” se encuentra obligada a solventar la práctica requerida a través de prestadores ajenos a su cartilla, tras el fracaso del tratamiento llevado a cabo por el prestador incluida en ella; y, a partir de lo anterior, expresarse, en su caso, sobre la procedencia del reintegro y de los daños y perjuicios reclamados.

Consecuentemente, entiendo que en autos es aplicable el concepto rector expuesto por el Alto Tribunal, entre otros, en los precedentes publicados en Fallos: 328:4095 (“Kogan”); 329:1693 (“Joseph”) y 329:2823 (“Chacón”), donde se concluyó que los litigios que

versan sobre situaciones jurídicas que –*prima facie*– se hallan regidas por normas federales, como ocurre aquí, deben tramitar ante ese fuero *ratione materiae* (ver S.C. Comp. 903, L. XLIX; “G. de l., M. A. c/ ACA Salud s/ amparo”; del 14/10/14; Comp. CSJ 002597/2015/CS1, “G., M. D. C. c/ ACA Salud s/ amparo”, del 20/10/15; y Comp. CSJ 00602/2016/CS1, “Pino, Evangelina Magalí c/ ACA Salud s/ amparo”, del 30/08/16).

-III-

Por lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden las cuestiones de competencia, estimo que la causa debe quedar radicada por ante el Juzgado Federal n° 1 de Rawson, provincia del Chubut, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 12 de octubre de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de Rawson, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2 de la Circunscripción Judicial Trelew, Provincia del Chubut.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

OIL COMBUSTIBLES S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO

CONCURSO PREVENTIVO

Corresponde revocar la sentencia si la alzada, luego de tener por configurado un supuesto de creación de domicilio ficticio y efectuar un desarrollo de las conductas fraudulentas desplegadas por la concursada, al crear arteramente los presupuestos propios de una competencia inexistente, convalidó sin fundamentación suficiente la apertura del concurso preventivo decretada por el juez provincial.

CONCURSO PREVENTIVO

El juez, en su carácter de director del proceso, debe apreciar objetivamente si el deudor ha contrariado la finalidad económico-social del concurso preventivo, que está dada no solo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores.

CONCURSO PREVENTIVO

La respuesta dada por la alzada para mantener la apertura del concurso decidida por un juez que carecía de jurisdicción para hacerlo, cuando previamente había calificado de fraudulenta la conducta desplegada por la deudora para iniciar el proceso ante ese magistrado, y con la sola mención de considerar cumplidos los recaudos previstos en el art. 11 de la ley concursal, resulta sustentada en afirmaciones dogmáticas que dan fundamento aparente a la decisión sin atender adecuadamente a las constancias de la causa, afectando de modo directo e inmediato las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio que asisten a la recurrente.

CONCURSO PREVENTIVO

La competencia del juez que debe intervenir en el proceso concursal se halla expresamente dispuesta por la ley y constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta la totalidad del patrimonio del deu-

dor, suspende el trámite de las acciones singulares y genera la atracción al juzgado de radicación del proceso universal de los procesos iniciados contra el concursado, alterando su competencia natural, a la vez que convoca obligatoriamente a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente.

CONCURSO PREVENTIVO

El concurso es un proceso que tiene por objeto otorgar el beneficio de la continuidad de la actividad económico empresarial de la deudora, para lo cual deberá obtener el aval de la mayoría sustancial de sus acreedores de causa o título anterior a la presentación, y tal procedimiento, a los fines de asegurar la igualdad de derechos de todos los acreedores, somete a una concurrencia en tiempo y forma igualitaria en los estrados judiciales, mediante un trámite común de verificación, para lo cual se debe asegurar tanto la competencia regular y natural del juez que habrá de intervenir como la oportunidad real de participación de los acreedores y de su decisión respecto del acuerdo propuesto, que validará el otorgamiento de tal beneficio.

CONCURSO PREVENTIVO

La apertura del concurso produce consecuencias de orden sustancial y formal de enorme relevancia, cuales son la afectación al control judicial de todo el patrimonio del concursado, la sujeción forzada de sus acreedores a un procedimiento especial, de carácter sumario y plazos limitados, la intervención de terceros, auxiliares que hagan viable el preciso conocimiento de la situación al tribunal, todo lo cual lleva a la consagración y efectiva aplicación de los principios liminares del proceso, como el de defensa en juicio, concentración de los procesos -como modo de favorecer la economía procesal y seguridad jurídica- así como el de intermediación, los que contribuyen al destino final de la prestación de un buen servicio de justicia.

CONCURSO PREVENTIVO

La demanda de convocatoria debe ser resuelta por el juez natural del concurso, único encargado de examinar el cumplimiento de los recaudos que debe contener dicha presentación, más aún cuando en autos

se ha tenido por consumada la constitución de un domicilio ficticio -en violación del principio legal de orden público establecido en la ley de concursos- y no se han identificado situaciones de extrema excepcionalidad que pudieran justificar una eventual convalidación de lo actuado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional – AFIP en la causa Oil Combustibles S.A. s/ concurso preventivo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que esta Corte, luego de disponer la suspensión del presente proceso concursal en trámite ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución n° 1 de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, declaró la competencia de la Justicia Nacional en lo Comercial para entender en autos (Fallos: 339:1193 y 339:1336).

Radicadas las actuaciones en esta ciudad, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4 decretó de oficio la nulidad de la apertura del concurso dispuesta oportunamente por el magistrado provincial, así como de todas las actuaciones cumplidas en su consecuencia, con excepción de los pedidos de verificación presentados ante la sindicatura, cuya rectificación o ratificación sería provista, de corresponder, en la instancia procesal pertinente (fs. 2149/2153).

2°) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al revocar parcialmente dicha decisión, mantuvo la validez del auto de apertura del concurso preventivo dictado por el juez de Chubut en cuanto había declarado abierto el concurso, lo había considerado un gran concurso y había dispuesto anotar la inhibición general de bienes y comunicar la interdicción de salida del país de la concursada y sus administradores en los términos del art. 25 de la Ley de Concursos y Quiebras (puntos 1°, 2°, 8° y 9° de la sentencia). Sobre otros puntos, el tribunal de alzada confirmó la nulidad declarada y encomendó al juez

concurstal la integración de la sentencia. Además, la cámara declaró la validez de ciertos incidentes —por considerar que no se justificaba su nulidad— y, respecto de otros, difirió el análisis hasta tanto fueren sustanciados los recursos de Oil Combustibles S.A. con la sindicatura concursal (fs. 2266/2274).

Para decidir de ese modo, el *a quo* consideró comprobado que existió una conducta fraudulenta de la concursada al crear un domicilio ficticio en la Provincia del Chubut con el fin de eludir la competencia del juez natural. Señaló que frente al fraude a la ley los jueces tienen amplias facultades para repararlo, entre ellas la de declarar la nulidad del acto y de todos aquellos que se encuentren involucrados en el artificio. No obstante, resaltó que dichas atribuciones debían ser ejercidas de forma prudente, en la medida necesaria para restablecer el derecho de los acreedores que pudo resultar conculcado, pero sin causar un daño injustificado al sujeto concursado.

A partir de allí, sostuvo que la solución no podía pasar por la nulidad de la demanda de concurso preventivo que “ha cumplido con los recaudos del art. 11 LCQ, sino por la nulidad de la sentencia de apertura dictada por el juez incompetente (...), bien que solo en la medida necesaria para establecer una adecuada *traslatio iudicii* de los efectos cumplidos o decididos en un único proceso (...), debiendo distinguirse adecuadamente los efectos conservativos, los procesales y los sustanciales que derivan de la demanda y que, en sí mismos, no deberían venir a menos, de aquellos resueltos por el juez incompetente, tanto en su sentencia de apertura como por actos jurisdiccionales ulteriores, que pudieron haber afectado el derecho de los acreedores, la consistencia del patrimonio cesante o principios concursales inderogables”.

3º) Que contra dicho pronunciamiento, específicamente en cuanto resolvió mantener abierto el concurso preventivo, la AFIP interpuso el recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la sentencia es autocontradictoria al reconocer que el decreto de apertura concursal fue dictado por el juez de Chubut en claro fraude a la ley y, a la vez, validar ese acto procesal; que además de existir fraude en la radicación del proceso, también lo hubo en el presupuesto objetivo del concurso en tanto fue solicitado sin encontrarse configurado el estado de cesación de pagos necesario y solo con el

fin de eludir y dilatar el pago de la deuda fiscal e intentar financiarse con los recursos del Estado; y que en autos no existió un análisis de la efectiva concurrencia del referido estado de cesación de pagos. Asimismo, la recurrente menciona la existencia de causas judiciales que dan cuenta de la maniobra fraudulenta de Oil Combustibles S.A. tendiente a acumular una deuda imposible de afrontar, descapitalizando a la empresa a partir de la transferencia de dinero a otras sociedades del grupo económico.

4°) Que si bien las cuestiones que guardan relación con la aplicación de normas de derecho común y procesal, o con la interpretación otorgada a circunstancias de hecho o prueba, son propias de los jueces de la causa y ajenas —como regla y por su naturaleza— a la instancia extraordinaria, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando la sentencia impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 300:1276; 303:548; 321:2118; 324:2542, entre muchos otros).

5°) Que ello es lo que acontece en el caso, pues la alzada, luego de tener por configurado un supuesto de creación de domicilio ficticio y efectuar un desarrollo de las conductas fraudulentas desplegadas por la concursada, “al crear arteramente los presupuestos propios de una competencia inexistente”, convalidó sin fundamentación suficiente la apertura del concurso preventivo decretada por el juez provincial.

La sentencia expresa que las amplias facultades que tiene el juez frente al fraude a la ley deben ser ejercidas “prudentemente para restablecer el derecho de los acreedores que pudo resultar conculcado, pero sin causar daño injustificado al sujeto concursado”. No obstante, omite señalar de qué modo la nulidad del auto de apertura del concurso, en el caso, podría calificarse como un “daño injustificado”. Tampoco individualiza cuál sería el perjuicio concreto que le provocaría al deudor, cuya conducta cuestiona, retrotraer el proceso a fin de que sea el juez natural quien decida respecto de la petición de la convocatoria.

6°) Que, asimismo, apartándose de las particulares circunstancias de la causa y del contexto judicial en el que se encuentra inmerso el presente proceso, la cámara convalidó la apertura del concurso preventivo sobre la base de que la demanda “ha cumplido con los recaudos del art. 11 LCQ”, y agregó que para establecer una

adecuada *traslatio iudicii* “los efectos conservativos, los procesales y los sustanciales que derivan de la demanda (...) no deberían venir a menos”.

Si bien es cierto que el análisis que el magistrado debe efectuar para decidir la apertura o el rechazo del pedido de concurso preventivo se funda en la evaluación de los elementos brindados por el deudor en la demanda y se encuentra limitado, además, por el brevísimo plazo legal de cinco días para emitir pronunciamiento, la conducta atribuida a la empresa en cuestión al dar inicio al presente proceso concursal en el caso imponía necesariamente mayor rigor al tiempo de apreciar aquellos elementos.

Esta exigencia en el análisis de los recaudos previstos en el art. 11 LCQ no se contrapone con la tutela de los bienes jurídicos protegidos por el concurso preventivo, sino que se justifica en un contexto donde existen razones de entidad para conjeturar una eventual utilización de este régimen de excepción para un fin distinto del perseguido por la ley. Máxime cuando las significativas limitaciones del derecho de propiedad de los acreedores se producen desde el inicio mismo del proceso concursal y no solo en función de los términos de la eventual propuesta de acuerdo.

Por ello, el juez, en su carácter de director del proceso, debe apreciar objetivamente si el deudor ha contrariado la finalidad económico-social del concurso preventivo, que está dada no solo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores (conf. Fallos: 330:834 y 332:2339).

7°) Que, por consiguiente, la respuesta dada por la alzada para mantener la apertura del concurso decidida por un juez que carecía de jurisdicción para hacerlo, cuando previamente había calificado de fraudulenta la conducta desplegada por la deudora para iniciar el proceso ante ese magistrado, y con la sola mención de considerar cumplidos los recaudos previstos en el art. 11 de la ley concursal, resulta sustentada en afirmaciones dogmáticas que dan fundamento aparente a la decisión sin atender adecuadamente a las constancias de la causa, afectando de modo directo e inmediato las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio que asisten a la recurrente.

8°) Que la competencia del juez que debe intervenir en el proceso concursal se halla expresamente dispuesta por la ley y constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta la totalidad del patrimonio del deudor, suspende el trámite de las acciones singulares y genera la atracción al juzgado de radicación del proceso universal de los procesos iniciados contra el concursado, alterando su competencia natural, a la vez que convoca obligatoriamente a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente (conf. Fallos: 327:905 y arg. Fallos: 339:1336, entre otros).

El concurso es un proceso que tiene por objeto otorgar el beneficio de la continuidad de la actividad económico empresarial de la deudora, para lo cual deberá obtener el aval de la mayoría sustancial de sus acreedores de causa o título anterior a la presentación, y tal procedimiento, a los fines de asegurar la igualdad de derechos de todos los acreedores, somete a una concurrencia en tiempo y forma igualitaria en los estrados judiciales, mediante un trámite común de verificación, para el cual se debe asegurar tanto la competencia regular y natural del juez que habrá de intervenir como la oportunidad real de participación de los acreedores y de su decisión respecto del acuerdo propuesto, que validará el otorgamiento de tal beneficio (Fallos: 327:905).

9°) Que esta Corte ha destacado también que la apertura del concurso produce consecuencias de orden sustancial y formal de enorme relevancia, cuales son la afectación al control judicial de todo el patrimonio del concursado, la sujeción forzada de sus acreedores a un procedimiento especial, de carácter sumario y plazos limitados, la intervención de terceros, auxiliares que hagan viable el preciso conocimiento de la situación al tribunal. Todo lo cual lleva a la consagración y efectiva aplicación de los principios liminares del proceso, como el de defensa en juicio, concentración de los procesos —como modo de favorecer la economía procesal y seguridad jurídica— así como el de intermediación, los que contribuyen al destino final de la prestación de un buen servicio de justicia (Fallos: 318:2027).

Por estas razones, la demanda de convocatoria de Oil Combustibles S.A. debe ser resuelta por el juez natural del concurso, único encargado de examinar el cumplimiento de los recaudos que debe contener dicha presentación, más aun cuando en autos se ha tenido por

consumada la constitución de un domicilio ficticio —en violación del principio legal de orden público establecido en la ley de concursos— y no se han identificado situaciones de extrema excepcionalidad que pudieran justificar una eventual convalidación de lo actuado.

10) Que a idéntica conclusión se llega por aplicación del art. 12 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto dispone que el efecto de declararse fraudulento un acto por intentar soslayar una ley imperativa consiste en aplicarle las consecuencias que pretendía evitar. A partir de allí y de la calificación que hace el *a quo* de la conducta de la deudora, se impone que sea el juez natural el que decida desde la promoción de la demanda y no solo sobre decisiones posteriores a la radicación definitiva de la causa, como si se tratara de un error de competencia, supuesto que el *a quo* expresamente desechó. Esta es la consecuencia que debe pesar sobre quien procuró evadir la jurisdicción.

11) Que en este contexto, ni la decisión posterior de la alzada de dar trámite a un “incidente de investigación” orientado a dilucidar si el estado de cesación de pagos de Oil Combustibles S.A. fue simulado o creado dolosamente, ni la integración del auto de apertura del concurso cumplida por el juez de primera instancia, permiten mantener la apertura del concurso decidida por un juez que carecía de jurisdicción para actuar (art. 3 LCQ).

12) Que, sentado lo expuesto, cabría descalificar la sentencia apelada con el alcance indicado. Sin embargo, en atención al tiempo transcurrido desde que se realizó la presentación en concurso, en virtud de los principios de economía y celeridad procesal y con el fin de evitar los serios inconvenientes que genera para todos los involucrados en este proceso el estado de incertidumbre sobre la procedencia de dicha petición, corresponde que esta Corte haga uso de las facultad que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48, y decida sobre el fondo del asunto, con el objeto de no generar un mayor e inútil dispendio de actividad jurisdiccional.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la nulidad de la sentencia de apertura del concurso de Oil Combustibles S.A. dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución n° 1 de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia del

Chubut. Con Costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Fisco Nacional -AFIP/DGI-**, representado por el **Dr. Gustavo Adolfo Montilla**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Marina C. Lama-grande y Miguel Alberto Moreno**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4.**

EDESAL S.A. c/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE ECONOMIA)
Y OTRO S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

PRESCRIPCION

La finalidad del instituto de la prescripción reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables y de dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación de los patrimonios ante el abandono que la inacción del titular hace presumir.

PRESCRIPCION

En materia de prescripción de honorarios debe distinguirse entre el derecho a cobrarlos, cuando ya han sido regulados, y el derecho a que se regulen, dado que mientras en el primer supuesto se aplica la prescripción decenal, en el segundo rige la bienal (arts. 4023 y 4032, inc. 1°, respectivamente del Código Civil).

INTERESES

Para detener el curso de los intereses no basta con el solo depósito judicial del monto adeudado ya que ese depósito no extingue la obligación

porque además de ser íntegro, debe ser comunicado al acreedor, por lo que el transcurso del tiempo y las consecuencias que se derivan de ello no deben pesar sobre quien no tenía conocimiento de que las sumas habían sido depositadas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 745 la parte actora se opone a la liquidación de intereses practicada a fs. 741 por la doctora Ana María Albina Bassi, por considerar que la obligación se encuentra prescripta en mérito a lo normado por el art. 4032, inc. 1º, del Código Civil; y los arts. 2537, párrafo segundo, y 2562, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación.

Subsidiariamente, solicita que se rechace el reclamo de los intereses en cuestión, toda vez que habría depositado los honorarios correspondientes el 14 de noviembre de 2013, razón por la cual entiende que no existió demora alguna imputable a su parte.

Corrido el traslado pertinente, la interesada peticiona el rechazo de tales planteos, por los argumentos que expone a fs. 748/750.

2º) Que, en primer término, cabe recordar que la finalidad del instituto de la prescripción reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables y de dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación de los patrimonios ante el abandono que la inacción del titular hace presumir (Fallos: 313:173).

3º) Que de la compulsa de las actuaciones surge que el 21 de agosto de 2013 se regularon los honorarios de la doctora Ana María Albina Bassi en la suma de \$ 23.600 (fs. 654), el 26 de agosto de 2013 se notificó dicha resolución a la obligada al pago (fs. 655), el 31 de marzo de 2015 la deudora acreditó en autos el depósito efectuado con fecha 14 de noviembre de 2013 (fs. 679/681), y el 29 de mayo de 2015 la acreedora se notificó espontáneamente e hizo expresa reserva de liquidar oportunamente los intereses devengados (fs. 688).

4º) Que en virtud de la previsión contenida en el art. 2537 del Código Civil y Comercial de la Nación, resulta aplicable al caso la doctrina de esta Corte en materia de prescripción de honorarios según la cual debe distinguirse entre el derecho a cobrarlos, cuando ya han sido regulados, y el derecho a que se regulen, dado que mientras en el primer supuesto –como ocurre en el *sub lite*– se aplica la prescripción decenal, en el segundo rige la bienal (arts. 4023 y 4032, inc. 1º, respectivamente del Código Civil; Fallos: 270:91; 314:1503; 319:2648; 322:2923, entre otros; y causas CSJ 494/1983 (19-P)/CS1 “Patricio, Juan Carlos c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” y CSJ 8/2011 (47-B)/CS1 “Bertoni, Juan Augusto c/ AFIP-DGI s/ contencioso administrativo”, pronunciamientos del 5 de octubre de 1995 y 14 de marzo de 2017).

5º) Que, en su mérito, cabe concluir que a la fecha no ha transcurrido el plazo decenal indicado, razón por la cual la defensa de prescripción opuesta no puede prosperar.

6º) Que, por otra parte, tampoco corresponde hacer lugar a la oposición al pago de los intereses. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que para detener su curso no basta con el solo depósito judicial del monto adeudado (Fallos: 314:1000). En efecto, ese depósito no extingue la obligación. Para ello, además de ser íntegro, debe ser comunicado al acreedor. El transcurso del tiempo y las consecuencias que se derivan de ello no deben pesar sobre quien no tenía conocimiento de que las sumas habían sido depositadas (conf. Fallos: 339:725).

De tal manera, de acuerdo con la previsión contenida en el art. 49 de la ley 21.839, los intereses resultan procedentes desde el momento en que el deudor incurrió en mora en el cumplimiento de la obligación. Dicha situación se configuró, en el *sub lite*, una vez que transcurrieron treinta días de la notificación del auto regulatorio -26 de septiembre de 2013 (ver fs. 654/655)-, en virtud de no haberse establecido un plazo menor (conf. causas CSJ 959/1987 (23-C)/CS1 “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ San Luis, Provincia de s/ cobro de australes”, pronunciamiento del 11 de julio de 2000; “Pérez, María Elisa” -Fallos: 323:2102-; “Asociación Mutual Latinoamericana” -Fallos: 324:375-; “Agropecuaria del Sur S.A.”, y sus citas -Fallos: 328:3070-; entre otros). En ese sentido, los réditos reclamados son el resultado directo del actuar de la obligada al pago, que impidió a la acreedora percibir en el tiempo legal establecido las

sumas adeudadas y hace responsable a aquella de todas las consecuencias derivadas de esa situación.

7º) Que, en consecuencia, se establece lo adeudado en concepto de intereses por los honorarios regulados a fs. 654 a la doctora Ana María Albina Bassi, en el lapso comprendido entre el 26 de septiembre de 2013 y el 31 de marzo de 2015 -fecha de corte considerada por la interesada a fs. 741-, en la cantidad de \$ 6.224,24 (ver fs. 655, 679/681, 688 y 735; 26,37% s/ \$ 23.600).

Por ello, se resuelve: I. Desestimar los planteos formulados por la parte actora a fs. 745 y, con el alcance del considerando 7º, aprobar, en cuanto ha lugar por derecho, la liquidación practicada a fs. 741 por la suma de \$ 6.224,24. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Intimar a la deudora para que, dentro del plazo de cinco días, abone la suma antedicha. III. Hacer saber a la obligada al pago que -en su caso- deberá adicionar el monto correspondiente al impuesto al valor agregado, previa acreditación en autos de la situación impositiva de la beneficiaria de la regulación referida frente a la Administración Federal de Ingresos Públicos. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Nombre del actor: EDESAL S.A.

Nombre de los demandados: Estado Nacional (Ministerio de Economía) y Provincia de San Luis (citada como tercero).

Profesionales intervinientes: Dres. Máximo J. Fonrouge, Juan Pablo Martini, Alberto D. García, Rubén Citara, Analía E. Vaqueiro, Martín Huidobro, Ana María Albina Bassi, Alejandro Scarano, Jorge Martín Jukielis Rozental, Lucas Anibal Walker, Sandra Sirur Flores, María Cristina Valentino, R. A. Patricio Carballés y Pablo M. Jacoby.

Ministerio Público: Dres. Nicolás E. Becerra y Laura M. Monti.

EIRIS, JUAN CARLOS c/ TRANSPORTE LARRAZÁBAL
C.I.S.A. Y OTRO S/ DESPIDO

SENTENCIA ARBITRARIA

Si la actora solicitó que en forma subsidiaria y para el caso en que la A.R.T. demandada no sea condenada en los términos del Código Civil se la condene por su responsabilidad de acuerdo al sistema tarifado conforme lo prescripto por la L.R.T. para el supuesto de incapacidad permanente definitiva es descalificable la sentencia que soslayó por completo el análisis de esa cuestión tras disponer el rechazo de la pretensión principal, omisión que aparece expresamente admitida en el auto de concesión de la apelación extraordinaria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Eiris, Juan Carlos c/ Transporte Larrazábal C.I.S.A. y otro s/ despido”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de la anterior instancia y rechazó la demanda de indemnización, fundada principalmente en las disposiciones del derecho civil, interpuesta contra la empleadora y la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (A.R.T.) por parte de un trabajador que se desempeñaba como conductor de un medio de transporte público y que resultó víctima de un accidente de tránsito en ocasión del trabajo.

2º) Que contra tal pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 641/660 –que fue parcialmente concedido a fs. 670– en el que sostiene que la cámara solo atendió la pretensión principal deducida en la demanda que había sido basada en el derecho civil mas omitió tratar el planteo subsidiario formulado con apoyo en la ley especial de riesgos del trabajo.

3°) Que, en la medida en que ha sido concedida, la pretensión recursiva resulta procedente pues, aunque el agravio propuesto remita al examen de una cuestión de índole fáctica y procesal ajena, como principio y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su tratamiento cuando, como ocurre en el *sub lite*, lo resuelto omite el tratamiento de un punto conducente para la adecuada solución del caso (confr. Fallos: 339:1489, considerando 3° y sus citas).

4°) Que, en efecto, en el escrito inicial la actora planteó que “en forma subsidiaria, y para el caso [en] que V.E. considere que la A.R.T. demandada, no debe ser condenada en los términos del Código Civil, reitero que vengo a solicitar que se la condene por su responsabilidad de acuerdo al sistema tarifado conforme lo prescripto por la L.R.T. para el supuesto de incapacidad permanente definitiva” (fs. 17). Sin embargo, el *a quo* soslayó por completo el análisis de esa cuestión tras disponer el rechazo de la pretensión principal. Y tal omisión aparece expresamente admitida en el auto de concesión de la apelación extraordinaria donde se señala que “el recurrente, invoca..., cuestión federal porque esta Sala rechazó la acción con fundamento en el derecho civil y no trató el reclamo subsidiario con fundamento en la ley 24.557 de fs. 17 y ello viola el derecho al debido proceso (art. 18 de la C.N.). En el punto le asiste razón al actor”.

En tales condiciones, el pronunciamiento recurrido no constituye derivación lógica y fundada de las constancias de la causa, ya que prescinde de la consideración de cuestiones oportunamente planteadas, relevantes para la solución del litigio, con grave afectación de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por Juan Carlos Eiris, actor en autos y por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Alberto Javier González.

Traslado contestado por **Transporte Larrazábal C.I.S.A., codemandado en autos**, representada por el **Dr. Miguel Ángel Ameglio**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 69**.

GRANJA TRES ARROYOS S.A. c/ MENDOZA, PROVINCIA DE
S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La caducidad de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso y, por ser 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 de forma ritual el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La inactividad que se le atribuye a la actora no puede ser presumida como abandono de la instancia, si se toma en cuenta que la totalidad de la prueba se encuentra producida y que solo resta el procedimiento de conclusión de la causa para definitiva (arts. 482 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Corresponde hacer lugar al planteo de caducidad de instancia si desde la fecha en que fue agregada por el Secretario la documentación solicitada por la Dirección de Ganadería de la provincia hasta la fecha en que fue presentado el acuse de caducidad, transcurrió holgadamente el plazo máximo establecido en el art. 310, inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que la actora haya realizado ningún acto impulsor del proceso (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

No resulta de aplicación el criterio restrictivo seguido ocasionalmente por el Tribunal para aplicar al instituto de la caducidad de la instancia, puesto que dicha respuesta es útil y necesaria cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce pero no cuando aquella resulta manifiesta (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 376 la Provincia de Mendoza solicita que se declare la caducidad de la instancia en las presentes actuaciones, sobre la base de considerar que entre el “23 de febrero de 2016” (ver fs. 376) y el 30 de noviembre de 2016 (fecha de promoción del incidente) ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 310, inciso 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y que la actora no ha impulsado el procedimiento.

Corrido el traslado pertinente, la contraparte solicita el rechazo del planteo promovido, porque sostiene que la causa no se encuentra pendiente de diligenciamiento de prueba alguna, y que solo resta el pronunciamiento definitivo de la Corte acerca de la cuestión sometida a su consideración.

2º) Que el Tribunal tiene establecido en numerosos pronunciamientos, que la caducidad de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso, y que por ser 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 de forma ritual el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (Fallos: 335:1709 y sus citas, entre muchos otros).

3º) Que en función de ello, la inactividad que se le atribuye a la actora no puede ser presumida como abandono de la instancia, si se toma en cuenta que la totalidad de la prueba se encuentra pro-

ducida, y que solo resta el procedimiento de conclusión de la causa para definitiva (artículos 482 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que las costas deben ser distribuidas en el orden causado, ya que la demandada pudo considerarse con razón fundada para interponer el incidente (artículos 68, segundo párrafo, y 69, código citado; y arg. Fallos: 328:1433; causa CSJ 289/2004 (40-M)/CS1 “Martínez, Dalmiro Tadeo y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 4 de mayo de 2010).

Por ello, se resuelve: Rechazar el pedido de caducidad de instancia promovido a fs. 376. Costas por su orden (artículos 68, segundo párrafo y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que la Provincia de Mendoza solicita que se declare la caducidad de la instancia en las presentes actuaciones, sobre la base de considerar que entre el “23 de febrero de 2016” (ver fs. 376) y el 30 de noviembre de 2016 (fecha de promoción del incidente) ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 310, inciso 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y que la actora no ha impulsado el procedimiento (fs. 376).

Corrido el traslado pertinente, la contraparte solicita el rechazo del planteo promovido, porque sostiene que la causa no se encuentra pendiente de diligenciamiento de prueba alguna, y que solo resta el pronunciamiento definitivo de la Corte acerca de la cuestión sometida a su consideración.

2º) Que el incidente promovido por la parte demandada debe prosperar. En efecto, desde el 30 de noviembre de 2015, fecha en que fue agregada por el Secretario la documentación solicitada a la Dirección de Ganadería de la Provincia de Mendoza, hasta el 30 de noviembre de 2016 en que fue presentado el acuse de caducidad, transcurrió holgadamente el plazo máximo establecido en el artículo 310, inciso 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que la actora haya realizado ningún acto impulsor del proceso.

3º) Que en el caso no resulta de aplicación el criterio restrictivo que ha seguido ocasionalmente esta Corte para aplicar el instituto de la caducidad de la instancia, puesto que dicha respuesta es útil y necesaria cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce, pero no cuando, como sucede en autos, aquella resulta manifiesta (Fallos: 339:305).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al planteo de caducidad de instancia. Con costas (artículos 69 y 73, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Partes interesadas en el incidente:

a) Incidentista: **Provincia de Mendoza**, representada por los **doctores Juan María Díaz Madero y Tomás Antonio Catapano Cópia**.

b) Incidentada: **Granja Tres Arroyos S.A.**, representada por el **doctor Gerardo F. Bernusi**.

BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA c/ CHUBUT, PROVINCIA
DEL S/COBRO DE SUMAS DE DINERO.

PRESCRIPCION

La finalidad del instituto de la prescripción reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación de los patrimonios ante el abandono que la inacción del titular hace presumir.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Como regla, el término para interponer la demanda originada en la responsabilidad extracontractual del Estado, ya se trate de una actividad lícita o ilícita, es de dos años, y su punto de partida debe computarse a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama.

PRESCRIPCION

Los actos interruptivos o suspensivos del plazo de prescripción deben ser cumplidos necesariamente antes de su vencimiento, ya que mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo ya cumplido.

PRESCRIPCION

Si a la fecha en que se efectuó el reclamo administrativo el plazo de prescripción de la acción se encontraba holgadamente cumplido la excepción planteada debe prosperar; sin que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994 resulte aplicable pues al momento de su entrada en vigencia ya se hallaba largamente cumplido el plazo de prescripción de dos años aplicable tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A fs. 290, se corre nuevamente vista a este Ministerio Público a fin de que dictamine sobre la competencia del Tribunal, en razón de que la Provincia del Chubut ha invocado, ante la Justicia Federal de Rawson, la prerrogativa de litigar ante su instancia originaria (fs. 258/274).

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte, tal como lo sostuve en mi anterior dictamen (v. fs. 22), por lo que me remito a los fundamentos allí expuestos *brevitatis causae*. Buenos Aires, 8 de julio de 2014. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 7/10, el Banco de la Nación Argentina inicia la presente acción contra la Provincia del Chubut, a fin de obtener el cobro de una suma de dinero, con más sus intereses, originariamente depositada en la causa “Jones, Elvio Ángel c/ Elencoff, María Elena y otros s/ laboral”, en trámite ante el Juzgado de Ejecución de la ciudad de Esquel, resultante de la subasta de un bien hipotecado a su favor.

Agrega que como acreedor privilegiado, no pudo hacer uso de su derecho preferente al cobro sobre el producido del remate, a raíz de que se libró una orden judicial de pago, presumiblemente falsificada, por la suma de \$ 230.000. Ante lo que considera una anomalía en el servicio de justicia, hace directamente responsable al Estado provincial, independientemente del resultado de la causa penal y de la eventual determinación de los responsables.

2º) Que a fs. 258/273 se presenta la Provincia del Chubut, opone excepciones de incompetencia, falta de acción y prescripción y subsidiariamente contesta la demanda. Manifiesta, en lo que aquí interesa y con respecto a la falta de acción, que la actora a la época de promoción de la demanda, dejó transcurrir con exceso el plazo de dos meses de caducidad previsto en el artículo 142 de la Ley Provincial I – n° 18, computado desde el agotamiento del reclamo administrativo previo efectuado ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, por lo que solicita sin más el rechazo de la demanda.

Agrega, desde otra óptica, que la actora tomó conocimiento del hecho cuya responsabilidad le imputa a su parte en el mes de julio de 2009 y la demanda recién la promovió el 4 de octubre de 2011, por lo que sin desmedro de lo anterior solicita que se declare prescripta la acción al haber transcurrido con exceso el plazo de prescripción de dos años que rige en el *sub lite*.

3º) Que a fs. 283/284, la actora contestó el traslado de las excepciones y solicitó el rechazo en base a los argumentos allí expuestos.

4º) Que de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal a fs. 23 y lo dictaminado a fs. 292 por la señora Procuradora Fiscal, ante la postura exteriorizada por la provincia demandada a fs. 258 vta./260, este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

5º) Que, sentado lo anterior, en primer término, corresponde resolver la defensa de falta de acción articulada por la demandada, con sustento en que la actora promovió la demanda vencido el plazo de caducidad contemplado en el art. 142 de la Ley de Procedimiento Administrativo provincial.

Es criterio reiterado del Tribunal, que la competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no queda subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales; no es susceptible de ser ampliada, restringida ni modificada por la reglamentación legal, por lo que el punto en análisis no puede prosperar (Fallos: 311:872; 323:1206; 328:1442; 329:2680 y 331:183, entre muchos otros).

6º) Que con relación a la defensa de prescripción opuesta, tiene dicho el Tribunal que la finalidad del instituto en análisis reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación de los patrimonios ante el abandono que la inacción del titular hace presumir (Fallos: 313:173).

De la compulsa de los autos “Jones, Elvio Ángel c/ Elencoff, María Elena y otros s/ laboral”, que tramitaron ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución de Esquel, Provincia del Chubut (expte. 254 año 2004), se desprende que se subastó un inmueble gravado con una hipoteca a favor del Banco de la Nación Argentina. Con anterioridad a la venta, la entidad bancaria se había presentado en el expediente invocando su calidad de acreedor de grado preferente, privilegio que le fue expresamente reconocido a fs. 1019 (ver fs. 987/990 y 1058 del expte. cit.).

El remate se realizó el 5 de noviembre de 2004, por la suma de \$ 230.649,75, pero la actora no pudo cobrar porque se falsificó una orden judicial de pago contra la cuenta de esos autos por la suma de \$ 230.000, que el Banco del Chubut S.A. abonó a un tal Gerardo Medina el 1º de noviembre de 2005 (conf. fs. 85/87 y 96 de este expte.).

En la causa penal que se instruyó a instancias del titular del juzgado, se recabó información suficiente para imputar a un abogado del foro local, como autor intelectual de la cobranza indebida, con activa participación en el hecho tanto en su faz preparatoria como ejecutoria. También quedó imputada otra persona en cuyo domicilio en Buenos Aires fue hallado el documento de identidad que habría sido utilizado para el cobro del cartular. Sin embargo, ambos imputados fueron finalmente sobreseídos al no haberse podido lograr la identificación del “autor material” de la maniobra defraudatoria y su vinculación con aquéllos (conf. fotocopias de fs. 126/178).

La prescripción liberatoria no puede separarse de la causa de la obligación jurídicamente demandable (Fallos: 321: 2310 y su cita). En el caso y de acuerdo a los términos de la demanda, se le atribuye responsabilidad a la Provincia del Chubut por la presunta actuación irregular de su Poder Judicial, por lo que no son aplicables las normas atinentes al depósito bancario como pretende la actora (Fallos: 307:821 y 315:1902, entre otros). Como regla, el término para interponer la demanda originada en la responsabilidad extracontractual del Estado, ya se trate de una actividad lícita o ilícita, es de dos años, y su punto de partida debe computarse a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama (Fallos: 329:1862).

La actora, el 10 de mayo de 2006, frente a la evidencia de que los fondos provenientes de la subasta no habían sido extraídos del expediente en legal forma, responsabilizó indistintamente al Banco del Chubut S.A. y al Superior Tribunal de Justicia y solicitó al juez de la subasta que intimara a ambos a depositar los fondos faltantes, con sus intereses. A tal solicitud se le proveyó que debía ocurrir por la vía que correspondiera (ver fs. 1271 y 1273 de la causa laboral, respectivamente).

Recién el 25 de junio de 2010 formuló el reclamo administrativo previo ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, que fue denegado el 18 de marzo de 2011, en los términos que da cuenta la resolución de superintendencia 7022/11-S.L. (fs. 62/65). La demanda se promovió el 4 de octubre de 2011 (conf. cargo de fs. 11).

Reiteradamente ha dicho el Tribunal que los actos interruptivos o suspensivos del plazo de prescripción deben ser cumplidos necesariamente antes de su vencimiento, ya que mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo ya cumplido (Fallos: 318:2558; 320:1081, entre otros).

Ello fue lo que aconteció en autos, pues se desprende con claridad que desde el 10 mayo de 2006 a la fecha en que se efectuó el reclamo administrativo, el plazo de prescripción de la acción se encontraba holgadamente cumplido, por lo que la excepción en análisis debe prosperar.

Es preciso señalar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994, no resulta aplicable al caso pues al momento de su entrada en vigencia -1º de agosto de 2015- ya se hallaba largamente cumplido el plazo de prescripción de dos años al que se hizo referencia.

En el mismo orden de razonamiento, cabe destacar que la ley 26.944 (B.O. del 8/8/14) elevó a tres años el plazo para demandar al Estado Nacional en los supuestos de responsabilidad extracontractual, computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita (artículo 7º). La Provincia del Chubut no adhirió a esa norma, pero dictó su propia ley de responsabilidad del Estado local, que transcribe íntegramente el precepto en cuestión (artículo 7º de la Ley I- 560, publ. B.O. Chubut del 23/7/15). Ambas normas también entraron en vigencia cuando la pretensión de autos, como se dijo, se encontraba prescripta.

Por último y desde otro ángulo, no es en vano señalar que se encontraba operado el plazo de prescripción cuando la actora remitió la nota del 17 de junio de 2009 al Banco del Chubut S.A. haciéndolo responsable por el hecho base de este reclamo, extremo al que ningún alcance se le puede otorgar en autos pues la entidad bancaria no fue demandada (conf. contenido de la carta documento de fs. 44).

Por ello, se resuelve: I. Desestimar la excepción de falta de acción y admitir la defensa de prescripción. II. Rechazar en todas sus partes la demanda seguida por el Banco de la Nación Argentina contra la Provincia del Chubut. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese por cédulas que se confeccionarán por Secretaría, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Nombre del actor: **Banco de la Nación Argentina**, representado por los Dres. **Hemilse R. Trujillo y Sebastián Ibáñez González**, con el patrocinio del Dr. **Carlos A. Torrejón**.

Nombre del demandado: **Provincia del Chubut**, representada por el **Fiscal de Estado Dr. Blas Meza Evans** y los letrados apoderados **Christian Marcelo Martínez y Luciano Alberto Tesi**.

Ministerio Público: **Doctora Laura M. Monti**.

**SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO c/
CAJA POPULAR DE AHORROS PROVINCIA DE TUCUMÁN
A.R.T. S.A. s/ ORGANISMOS EXTERNOS**

SENTENCIA ARBITRARIA

El recurso extraordinario es procedente si, aunque remite al examen de una cuestión de índole fáctica y procesal ajena, como principio y por su naturaleza, a la instancia del art. 14, ello no es óbice para su admisión cuando la propia cámara fue la que reconoció el error en que incurrió al omitir el tratamiento de una alegación defensiva que resultaba conducente para la adecuada solución del caso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2017.

Vistos los autos: “Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ Caja Popular de Ahorros Provincia de Tucumán A.R.T. S.A. s/ organismos externos”.

Considerando:

1º) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que había impuesto a la Caja Popular de Ahorros Provincia de Tucumán A.R.T. S.A. una multa por infracción a la normativa legal sobre exámenes médicos obligatorios (fs. 94/95).

2°) Que contra tal pronunciamiento la entidad aseguradora interpuso el recurso extraordinario de fs. 103/110 que fue parcialmente concedido a fs. 136. En lo pertinente, el auto de concesión expresa que *“asiste razón al recurrente en cuanto a que esta Sala incurrió en la omisión que se le reprocha, esto es, pese a haber sido alegado un argumento relevante para la decisión del asunto (vinculado con la agregación errónea de cierta documentación), se emitió pronunciamiento soslayándose la consideración de ese punto”*.

3°) Que, en la medida en que ha sido concedida, la pretensión recursiva resulta procedente pues, aunque el planteo propuesto remita al examen de una cuestión de índole fáctica y procesal ajena, como principio y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su admisión cuando ha sido la propia cámara la que ha reconocido el error en que incurrió al omitir el tratamiento de una alegación defensiva que resultaba conducente para la adecuada solución del caso (confr. Fallos: 339:1489, considerando 3° y sus citas).

4°) Que, en efecto, al apelar la resolución administrativa (fs. 73/80), la sumariada formuló un reproche concreto sustentado en que la documentación tomada en cuenta para sancionarla “correspondía a otro empleador...” que no era el imputado en el dictamen acusatorio de estas actuaciones, circunstancia que podía ser corroborada mediante la sola compulsa de las piezas correspondientes (fs. 9 y 17/22). Sin embargo, el *a quo* soslayó por completo tal cuestionamiento pese a la relevancia decisiva que exhibía lo cual, por aplicación de la conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad, torna descalificable el fallo que aparece así privado de la debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales.

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en razón de la índole de la cuestión debatida (art. 68, *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la sumariada, Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán, representada por el Dr. Horacio R. Crespo.

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

AFIP DGI c/ MINISTERIO DE EDUCACIÓN CIENCIA Y
TECNOLOGÍA DE LA PROVINCIA DE SALTA s/ EJECUCIÓN
FISCAL - A.F.I.P.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es válida la prórroga de la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional a favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando aquella jurisdicción nace en razón de las personas, por constituir una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada expresa o tácitamente.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

El hecho que la Provincia de Salta se haya comprometido a solicitar la intervención de la justicia federal con competencia en su territorio en los procesos en los que se debatan cuestiones relacionadas con prestaciones otorgadas bajo la legislación provincial debe ser considerado como una renuncia a la prerrogativa que le confiere el art. 117 de la Ley Fundamental, y una prórroga a favor de la justicia referida.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 8/9 vta., la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), promovió ejecución fiscal contra el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Provincia de Salta, ante el Juzgado Federal N° 2 de dicho estado local, a fin de obtener el pago de \$ 75.602,21,

con más los intereses resarcitorios y punitorios que correspondan, en concepto de impuesto a las ganancias y retenciones y contribuciones al sistema de la seguridad social, que surge de las boletas de deuda obrantes a fs. 1/7.

Fundó su pretensión en los arts. 92 y 96 de la ley nacional 11.683 y, supletoriamente, en las disposiciones del Código Procesal.

A fs. 43 se presenta la Fiscalía de Estado de la Provincia de Salta y efectúa diversos planteos. Entre ellos, y en lo que aquí interesa, puntualiza que el juzgado interviniente resulta incompetente para conocer en la causa (v. fs. 44 y 45 vta.) y que, atento a que las partes involucradas son una provincia y un ente autárquico nacional, corresponde que la causa tramite en la instancia originaria del Tribunal. Añade que, además, se trata de un asunto donde la cuestión federal es la predominante.

A fs. 109/114 vta. el juez federal desestimó, entre otros puntos, el planteo de incompetencia frente a lo cual la actora interpuso recurso de apelación, el que fue concedido sólo en relación a la cuestión de competencia (v. fs. 119 y 129) .

A fs. 142/144 vta., la Cámara Federal de Salta hizo lugar al recurso de apelación deducido por la demandada, declaró la incompetencia de la justicia federal de Salta y ordenó remitir las actuaciones a esa Corte.

Finalmente, a fs. 151 se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

-II-

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que intervienen en el *sub lite*, considero que éste corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, si bien una entidad nacional, la AFIP -que tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional-, dirige su pretensión de cobro de una deuda impositiva y de la seguridad social, contra el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Provincia de Salta -órgano que, tal como surge de la ley provincial 7.905, integra la administración central de la provincia, por lo que no tiene personalidad jurídica propia y, en consecuencia, no puede actuar por sí mismo, ni en nombre propio, ni ser actor o demandado en un juicio- es dicho estado local quien tiene un interés directo en el pleito y reviste la calidad de parte en la presente causa.

Así entonces, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación -o a una entidad nacional- al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en la instancia originaria del Tribunal (doctrina de Fallos: 322:1043, 2038, 2063; 323:470, 1110, 1206; 324:2042, 2859, y 328:835, entre otros) .

Por lo demás, resulta oportuno señalar aquí que, según surge de fs. 45, la provincia no sólo no ejercitó su prerrogativa de prórroga de competencia sino que solicitó expresamente la intervención del Alto Tribunal para la solución de la causa.

En consecuencia, opino que el *sub judice* debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 23 de septiembre de 2016.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de noviembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa se encuentran adecuadamente reseñados en el apartado I del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que tales antecedentes imponen considerar que esta Corte, en reiterados pronunciamientos, ha reconocido la validez de la prórroga de su competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, a favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando aquella jurisdicción nace en razón de las personas.

Ello así, por constituir una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada expresa o tácitamente (Fallos: 315:2157; 321:2170; 330:4893; entre muchos otros).

3º) Que, en ese sentido, el Tribunal ha aplicado de manera constante y reiterada una doctrina rigurosa en materia de prórroga -expresa o tácita- de la competencia referida (causa CSJ 413/1999 (35-V)/CS1

“Victor M. Contreras y Cía. S.A. c/ Catamarca, Provincia de y otros s/ cobro de pesos” y sus citas en el considerando 3°, sentencia del 16 de septiembre de 2014).

4°) Que por estricta aplicación al caso de autos del criterio recordado en el considerando 2°, el hecho que la Provincia de Salta se haya comprometido a “solicitar la intervención de la justicia federal con competencia en su territorio” en los procesos en los que se debatan cuestiones relacionadas con prestaciones otorgadas bajo la legislación provincial (conf. cláusula vigésimo-primeras del “Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Salta al Estado Nacional”, del 29 de diciembre de 1995, aprobado por la ley local 6818) debe ser considerado como una renuncia a la prerrogativa que le confiere el artículo 117 de la Ley Fundamental, y una prórroga a favor de la justicia referida (causas CSJ 767/2001 (37-G)/CS1 “Garrido, Antonio c/ Río Negro, Provincia de s/ acción de amparo”; CSJ 175/2003 (39-C)/CS1 “Criado, Irma Elizabeth y otra c/ Río Negro, Provincia de y otro s/ sumario”; CSJ 63/2005 (41-G)/CS1 “Galíndez, Valentina y otros c/ ANSeS s/ ordinario”, entre otras, pronunciamientos del 18 de diciembre de 2001, 17 de febrero de 2004 y 21 de marzo de 2006).

5°) Que no obsta a la conclusión precedente la atribución de competencia a favor de la jurisdicción de esta Corte prevista en la cláusula vigésima del referido convenio, dado que en el *sub lite* no se presenta un “caso de discrepancia respecto de la interpretación del ... Convenio de Transferencia”.

6°) Que es preciso poner de resalto que la hipótesis de competencia por la que el proceso fue remitido a esta Corte (conf. fs. 142/144) no se encuentra contemplada en el artículo 117 citado, sino que, como lo ha sostenido en múltiples ocasiones este Tribunal, nace en razón de las personas como la única forma que ha encontrado esta Corte para armonizar el derecho de entidades nacionales al fuero federal -artículo 116 de la Constitución Nacional- y el de los estados provinciales a la competencia originaria.

Tal extremo no se verifica en el caso, ya que no es necesario afirmar ese punto de encuentro, en la medida en que la Provincia de Salta, a cuyo favor en todo caso está establecida la prerrogativa, la ha abdicado.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese y devuélvase al Juzgado Federal de Salta n° 2.

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

Parte actora: **Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)**, representada por la **doctora Carmen Nora Barrientos**.

Parte demandada: **Provincia de Salta**, representada por el **doctor Guillermo D. Pe-reyra**, con el patrocinio letrado del **doctor Fernando Ríos**.

DICIEMBRE

LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA, PROVINCIA DE S/ USO DE AGUAS

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

En un litigio entre dos provincias por el uso y aprovechamiento de un río interprovincial (en la especie las Provincias de La Pampa y Mendoza por el río Atuel) que involucra derechos de incidencia colectiva tales como el ambiente -macro bien- y el agua -micro bien-, la solución a adoptar debe atender no solo a las pretensiones de los estados provinciales, sino a los intereses de los afectados que son múltiples y abarcan una amplia región.

MEDIO AMBIENTE

La solución de un conflicto ambiental -en la especie un litigio entre dos provincias por el uso y aprovechamiento de un río interprovincial- exige una consideración de intereses que exceden el marco bilateral para tener una visión policéntrica pues requiere de conductas que exceden tanto los intereses personales, como los provinciales, en tanto, entre otros, hay que tener en cuenta no solo la cantidad de agua que debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial para que mantenga su sustentabilidad, sino también el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente.

MEDIO AMBIENTE

La visión y regulación jurídica del agua basada en un modelo antropocéntrico y puramente dominial que solo tiene en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella, ha cambiado sustancialmen-

te en los últimos años en favor de un paradigma jurídico que ordena que la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente.

MEDIO AMBIENTE

El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible.

FEDERALISMO

Siendo el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada.

SISTEMA FEDERAL

La funcionalidad del sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes; e implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal 'in totum'.

FEDERALISMO

La relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de "compatibilización", que no es una tarea "natural" (porque ello significaría, "obligar" a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente "cultural". En tal orden, es preciso conjugar la territorialidad

ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (en la especie, como el que demarca la extensión de la cuenca de un río) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino).

FEDERALISMO DE CONCERTACION

Frente a la existencia de tensiones en las relaciones interjurisdiccionales, es necesario asumir una percepción conjuntiva o cooperativa, propia de un federalismo de concertación, que supere los enfoques disyuntivos o separatistas; por ello, ante el inevitable surgimiento de desentendimientos e, incluso, hostilidades entre las provincias en el ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía, a fin de garantizar la supervivencia del sistema federal en cuanto “unión indestructible de Estados indestructibles, la Constitución ha previsto un mecanismo de solución de conflictos, asignando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la trascendente misión de dirimir, resolver, solucionar y/o componer tales controversias, estableciendo líneas de acción que permitan disiparlas. Se trata de la “competencia dirimente”, que surge del artículo 127 de la Norma Fundamental argentina.

MEDIO AMBIENTE

Frente al desentendimiento entre dos provincias (en la especie las de La Pampa y Mendoza) que se ha mantenido durante décadas, se hace necesario encontrar una eficaz canalización racional de la disputa que evite escenarios de ahondamiento de las desavenencias; con mayor razón aun cuando en la causa se dirime una cuestión constitucional de la mayor relevancia como lo es la preservación del ambiente y su sustentabilidad intergeneracional (artículo 41 de la Constitución Nacional), en el que se halla comprometido el interés general (doctrina del artículo 32 de la ley 25.675).

GUERRA

Una lectura dinámica del texto constitucional exige interpretar que el contenido conceptual que corresponde atribuir al término “guerra” de la fórmula utilizada por el artículo 127 de la Norma Fundamental debe

ser interpretado no solo limitado a situaciones bélicas propiamente dichas, sino a conflictos en los que la persistencia temporal y tensión del vínculo federativo no ha sido superada por la interacción de los respectivos estados locales.

COMPETENCIA DIRIMENTE

La competencia dirimente de la Corte Suprema reviste diversa naturaleza de la jurisdiccional y se orienta, prioritariamente, por las siguientes pautas: a) se trata de una función de naturaleza prudencial; b) El Tribunal debe ejercer las potestades necesarias para arribar a la resolución del conflicto, lo que implica reconocer al órgano “amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio” y modular la estructura procesal de su ejercicio, de acuerdo a las particulares características de la situación concernida; c) la discrecionalidad propia de la naturaleza prudencial de esta competencia dirimente no debe conducir a la arbitrariedad; d) el Tribunal debe utilizar las herramientas necesarias para arribar a una solución del conflicto de modo gradual (en la especie una cuestión ambiental) y e) las decisiones del Tribunal deberán ser aplicadas por las partes conforme’ al criterio de “buena fe”, siendo, este estándar un factor relevante al momento de ponderar las responsabilidades que pueden emerger en caso de incumplimiento.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

El derecho de acceso al agua potable (en la especie a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema) incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y -en particular- en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

El conflicto entre dos provincias - en la especie las de Mendoza y La Pampa - que involucra derechos de incidencia colectiva tales como el ambiente y la lucha contra la desertificación, requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, de lo que se deriva la obligación del Estado Nacional a

destinar recursos para combatir la sequía grave o desertificación, con una visión que excede el ámbito del río Atuel, para comprender toda la cuenca y la región.

MEDIO AMBIENTE

Los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales.

RIOS

Se entiende por cuenca hidrográfica el espacio geográfico delimitado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida o depósito común. Son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada.

MEDIO AMBIENTE

La gran diversidad de factores ambientales, sociales y económicos que afectan o son afectados por el manejo del agua avala la importancia de establecer una gestión integrada del recurso hídrico (en contraposición al manejo sectorizado y descoordinado). Ello requiere un cambio de paradigma, pasando del tradicional modelo de desarrollo de la oferta hacia la necesaria gestión integrada del recurso mediante la cual se actúa simultáneamente sobre la oferta y la demanda de agua, apoyándose en los avances tecnológicos y las buenas prácticas.

MEDIO AMBIENTE

En el primer estadio de decisión sobre un conflicto ambiental en el que quedó acreditada la necesidad de un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema, corresponde reconocer la mayor deferencia al margen de acción de los estados provinciales involucrados, a fin de aportar elementos que permitan arribar a una solución dirimente del conflicto. A esos efectos las partes deberán fijar un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado como asimismo, po-

ner en funcionamiento la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), a fin de que, por su intermedio, las Provincias de La Pampa y de Mendoza, en forma conjunta con el Estado Nacional, elaboren un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, como así también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución, sus beneficios, las urgencias de las poblaciones circundantes, la defensa del acceso al agua potable, la participación de las comunidades originarias radicadas en la región, como asimismo la sostenibilidad de la actividad económica productiva, y la sostenibilidad del ecosistema.

COMPETENCIA DIRIMENTE

No obstante las particularidades de la competencia dirimente, no debe entenderse como una actividad arbitral discrecional ni como un juicio de equidad pues ella es una actividad que comprende atribuciones de carácter conciliatorio en la cual la Corte cuenta con amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio, el que, en principio, será “el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina ‘common law’ federal y y el derecho internacional público” (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

A partir del análisis de lo peticionado y decidido en el año 1987 debe concluirse que en esa oportunidad el Tribunal resolvió una controversia eminentemente bipolar; esto es, centrada en los intereses claramente individualizados que las dos partes litigantes alegaban tener sobre el río Atuel y, en dicho pronunciamiento, la recomposición ambiental del noroeste de la Provincia de La Pampa no fue, en modo alguno, objeto del thema decidendum (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

PROVINCIAS

El conflicto entre provincias originado en el uso de un río interprovincial (en la especie las Provincias de La Pampa y Mendoza por el río Atuel) es de carácter ambiental, policéntrico, multicausal, y eminentemente prospectivo y requiere, para su consideración, de una perspectiva que

contemple todo el conjunto de intereses potencialmente afectados por ella, aunque ellos no estén representados formalmente en el proceso (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

MEDIO AMBIENTE

La decisión a adoptarse en un conflicto ambiental entre provincias originado en el uso de un río interprovincial (en la especie las Provincias de La Pampa y Mendoza por el río Atuel) tiene que ser modelada mas bien por la discusión sobre la existencia del daño ambiental y su necesidad de recomposición, antes que por la identificación de su causante y la determinación consiguiente de su responsabilidad (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

MEDIO AMBIENTE

En el combate contra la sequía grave o desertificación, corresponde requerir al Estado Nacional su participación en la solución, en virtud de su mayor capacidad técnica y financiera para hacer efectivas las acciones que se acuerde llevar a cabo en relación con la problemática ambiental sin que ello pueda verse como un avasallamiento de las facultades reservadas por las provincias de acuerdo con los artículos 121, 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional, puesto que no se trata de la creación de una unidad burocrática de carácter permanente sino de su eventual aporte técnico y financiero a la solución del problema objeto del litigio que involucra necesariamente a más de una jurisdicción (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

MEDIO AMBIENTE

Más allá del marco de la amplia discrecionalidad que conservan las dos provincias y el Estado Nacional para delinear los contenidos del plan que oportunamente acuerden a modo meramente enunciativo, cabe mencionar las siguientes pautas relevantes para la distribución de los costos de preparación y ejecución del plan que oportunamente se acuerde: i. el beneficio que obtiene cada una de las provincias directamente en sus bienes o en los bienes de particulares localizados en sus respectivas jurisdicciones; ii. el beneficio que puede obtener cada una de las provincias y el resto del país por el desarrollo económico y social de sus respectivas economías; iii. los perjuicios que pudieran derivarse para

cada una de las provincias; y iv. el hecho que el medioambiente sano es un derecho que debe ser garantizado no solo a los habitantes de La Pampa y Mendoza sino también a todos los argentinos (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 5/205, la Provincia de La Pampa demanda a la Provincia de Mendoza en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional, a fin de que V.E.:

I) declare el incumplimiento de la Provincia de Mendoza: 1) al punto 3ro. de la sentencia dictada el 8 de diciembre de 1987, publicada en Fallos: 310:2475, es decir, a la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos del río Atuel; 2) a distintos puntos de los convenios celebrados durante 1989 y 1992, y se considere la maliciosa demora en el tratamiento y el posterior rechazo del convenio marco de 2008, como un nuevo incumplimiento al fallo citado y de las obligaciones asumidas en los acuerdos anteriores y; 3) a distintas normas constitucionales y de derecho internacional aplicables a la relación que mantiene con la Provincia de La Pampa por la cuenca del río Atuel, como las relacionadas con la afectación del derecho humano al agua, del principio de crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias, etc.;

II) se declare la presencia de daño ambiental, como consecuencia de los anteriores incumplimientos, y se ordene su cese y recomposición;

III) se fije un caudal ambiental en forma inmediata, estableciendo al efecto cantidad y calidad mínima del agua a ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, al crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias y los que le corresponden a la Provincia de La Pampa sobre sus recursos naturales;

IV) se disponga la realización de las obras para: 1) alcanzar dicho caudal, fijándose los plazos de ejecución y; 2) optimizar la utilización del recurso del agua en el sistema de riego;

V) se condene a indemnizar los perjuicios sufridos con motivo de los citados incumplimientos en los que incurrió la Provincia de Men-

doza, tomando como base el estudio de la Universidad Nacional de La Pampa que se ofrece como prueba documental, así como aquellos que se produzcan hasta la efectiva concreción del caudal ambiental;

VI) se disponga la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, con la participación del Estado Nacional, a fin de que administre, como autoridad máxima, la utilización del agua en la cuenca, a los efectos ambientales y productivos, y con el cargo de suministrar información en forma periódica a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el cumplimiento de su sentencia y secuelas necesarias;

VII) se prohíba a la Provincia de Mendoza que efectúe cualquier tipo de acción u obra sobre el río Atuel y sus afluentes, que implique una alteración de la cantidad o calidad del agua que deba llegar a la Provincia de La Pampa, sin la previa autorización del Comité a crearse; y

VIII) se ordene al Estado Nacional que brinde la colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia que resulte necesaria para implementar las obras cuya realización se dispongan tanto en la sentencia definitiva como en la etapa de ejecución.

Recuerda que V.E. reconoció en Fallos: 310:2475 el carácter interjurisdiccional del río Atuel y determinó que las Provincias de Mendoza y La Pampa debían negociar de buena fe para definir las formas a las que se someterían para la utilización común del recurso. Refiere que la demandada no cumplió esa manda jurisdiccional sino que, por el contrario, continuó desarrollando un uso ilegítimo e irrazonable del curso de agua en cuestión. Como consecuencia de ese proceder, denuncia que se ha provocado un inmenso daño ambiental al ecosistema pampeano, que proyecta sus consecuencias sobre los vecinos de esa provincia.

Relata que el 7 de noviembre de 1989 los gobernadores de las Provincias de Mendoza y La Pampa suscribieron un “Protocolo de Entendimiento Interprovincial”, a los efectos de tratar el problema de la cuenca del río Atuel. Allí también se previó la creación de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), encabezada por los gobernadores y otros representantes de los estados locales firmantes. Con posterioridad, el 7 de febrero de 1992, ambas provincias junto con el Estado Nacional acordaron un nuevo convenio, posteriormente ratificado por las respectivas legislaturas provinciales y homologado judicialmente ante la Corte, en virtud del cual la Provincia de Mendoza se comprometía a entregar el caudal de agua potable necesario para

satisfacer la demanda de uso humano de diversas localidades de la Provincia de La Pampa, como así también a pagarle a la aquí actora regalías hidroeléctricas derivadas de la explotación del Complejo Hídrico Los Nihuiles. Como contrapartida de ello, la Provincia de La Pampa prestó su conformidad para la transferencia de la mencionada obra de la Nación a la Provincia de Mendoza y se estableció un sistema de control a favor de la cedente respecto de las actividades que allí se realizarían, a los fines de garantizar la debida percepción de regalías y los derechos derivados de la sentencia del año 1987. Asimismo, manifiesta que se dispusieron ciertas obligaciones tendientes a que la Provincia de Mendoza cumpla con el aludido fallo de la Corte y se estipuló además que ese acuerdo no afectaría los derechos de la Provincia de La Pampa de compartir con la aquí requerida el uso consuntivo de las aguas del río Atuel.

Señala que el día 7 de agosto de 2008 se celebró un convenio marco entre las mencionadas provincias y el Estado Nacional en el que se previeron una serie de obras (que serían financiadas por el gobierno federal), a los efectos de aumentar el caudal hídrico y la calidad de las aguas del río Atuel y se creó la Unidad de Coordinación Técnica del río Atuel. El instrumento fue ratificado por la legislatura de la Provincia de La Pampa, mas fue desechado por el mismo órgano de la Provincia de Mendoza.

En razón de lo antes expuesto, la actora denuncia que la Provincia de Mendoza no ha cumplido los convenios que suscribió a partir de la manda introducida en la sentencia de 1987 de la Corte sino que, por el contrario, ha continuado desarrollando un aprovechamiento unilateral del río Atuel. Como resultado de lo anterior, revela que se han modificado los caudales fluvioecológicos y ambientales para el territorio pampeano y se han producido diversos daños ambientales, en contradicción con lo prescripto en las leyes nacionales que protegen el ambiente (25.675 y 25.688) y el Acuerdo Federal del Agua, suscripto por provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en agosto de 2003.

Destaca no solo la afectación del ecosistema en los bañados del río Atuel y su desembocadura en el río Salado sino también los daños que se proyectan sobre la cuenca de este último y del río Colorado. Además, puntualiza el impacto social producido sobre los bienes y servicios ecosistémicos y las consecuencias demográficas que la alteración del ecosistema ha generado en la zona. Frente a tales circunstancias, la actora reclama la reparación del daño ambiental colectivo y la recomposición del ambiente.

Funda su derecho en los arts. 16, 41, 43, 75 y 127 de la Constitución Nacional, los convenios y acuerdos celebrados con la demandada y el Estado Nacional, y en las leyes nacionales 24.375, 25.675 y 25.688.

Explica que ante las comentadas negociaciones infecundas, el agotamiento de las vías institucionales y los reclamos del pueblo pampeano -derivados de los problemas existentes en la provincia en materia de acceso al agua potable- se encuentra obligada a iniciar esta acción para resolver el presente conflicto interestatal, cuyo conocimiento entiende que le corresponde a V.E. de conformidad con lo previsto en el art. 127 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, advierte que no existe litispendencia con la causa P.732, XLVI, Originario “Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”, puesto que no se dan los requisitos de los arts. 87, inc. 3°, y 88 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

En último lugar, solicita la citación como tercero al pleito del Estado Nacional, con apoyo en los principios de subsidiariedad, solidaridad y cooperación, así como en razón de su responsabilidad histórica en la producción del daño ambiental denunciado, a partir de la realización y puesta en marcha del Complejo Los Nihuiles.

-II-

A fs. 217, V.E. -de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 215/216- declara que esta causa corresponde a su competencia originaria, corre traslado de la demanda a la Provincia de Mendoza y cita al Estado Nacional como tercero.

-III-

A fs. 268/274, se presenta el Estado Nacional y contesta su citación.

En resumen, señala que ha ejercido un rol de coordinación tendiente a facilitar la comunicación entre los estados locales a los fines de conciliar políticas públicas referidas al ambiente en general y al agua en particular. Sin embargo, explica que su participación se encuentra limitada en lo relativo al recurso interjurisdiccional en cuestión, en virtud de que corresponde a las provincias la competencia ambiental respecto de los recursos naturales que se encuentran bajo su dominio.

Puntualmente, en relación con el acuerdo suscripto en el año 2008, reconoce su celebración mas justifica la falta de ejecución de aquél

en que la Provincia de Mendoza no ratificó su contenido, obstando de tal manera a su ejecución. Ante ello, sostiene que la actora no puede reprocharle incumplimiento alguno.

-IV-

A fs. 278/624, contesta la demanda la Provincia de Mendoza.

En primer lugar, plantea la incompetencia de esa Corte para conocer en estos actuados en los términos de lo establecido por el art. 127 de la Constitución Nacional, al considerar que lo que aquí se plantea es una causa judicial típicamente jurisdiccional. En línea con lo anterior, postula que el Tribunal no tiene atribuciones para disponer la creación de un comité interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, ya que corresponde a los estados locales -y no al gobierno federal- la integración de poderes de carácter local. Una solución distinta a la que postula, entiende, afectaría la autonomía de las provincias involucradas.

En segundo lugar, esgrime la defensa de cosa juzgada al considerar que la pretensión de la actora no es más que un replanteo de lo ya resuelto en Fallos: 310:2475 bajo el ropaje de una nueva argumentación jurídica. En este punto, manifiesta que es imposible que coexista lo decidido en esa sentencia con lo que aquí requiere la Provincia de La Pampa.

En tercer lugar, estima que la peticionante carece de legitimación para accionar a partir de lo establecido en el art. 30 de la ley general del ambiente (25.675). Detalla que en el aludido precepto se prevé que, deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares habilitados por esa norma, no podrán interponerla los restantes. Al respecto, recuerda que ante el Tribunal se encuentran tramitando los autos P:732. XLVI, “Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”. Refiere que allí se plantea una controversia respecto del mismo bien jurídico en cuestión, en la que se reclama -como en el presente expediente- la recomposición y prevención ambiental. Señala también que en esa causa la actora y el Estado Nacional se encuentran interviniendo en calidad de terceros.

Por otra parte, postula que no le cabe responsabilidad alguna por el actual estado ambiental del territorio pampeano, sino que más bien ese escenario se deriva de las omisiones en materia de políticas públicas de la actora y del Estado Nacional. Con base en ello, opone la defensa de falta de legitimación pasiva.

En subsidio de lo anterior, se refiere al fondo del asunto en cuanto sostiene que no ha incumplido la sentencia de la Corte, ya citada, ni los

acuerdos posteriores que vincularon a las partes. Por el contrario, resalta su diligencia y buena fe para las negociaciones que se intentaron y destaca su cooperación brindada a la Provincia de La Pampa para resolver sus dificultades en materia de acceso al agua.

Rechaza -por improcedente- la fijación de un caudal ecológico o ambiental permanente como técnica de recomposición del ambiente. Subraya que en este punto presenta graves deficiencias en su consistencia técnica, lo cual impide su consideración seria. Según su punto de vista, el estudio presentado no acredita la existencia de daño ambiental alguno sino que propone la posibilidad de establecer una distribución de aguas alternativa a la actual en miras a beneficiar a la Provincia de La Pampa y, ante su eventual admisión, advierte que resultaría contradictorio con lo decidido por la Corte en Fallos: 310:2475.

Con base en lo anterior concluye que no existe el daño ambiental que aquí se denuncia y descarta la responsabilidad ambiental que se le endilga.

-V-

A fs. 671, el Tribunal remite las presentes actuaciones para que este Ministerio Público se expida acerca de las excepciones opuestas por la Provincia de Mendoza.

-VI-

Advierto que un orden jurídicamente lógico impone tratar, en primer lugar, la incompetencia de la Corte esgrimida por la demandada para intervenir en estos actuados.

Adelanto que, según mi punto de vista, esa defensa no puede prosperar de acuerdo con los argumentos desarrollados en mi dictamen de fs. 215/216, a los que me remito en razón de brevedad.

A lo anterior estimo pertinente agregar que el delicado equilibrio del sistema federal, que asegura la armonía y el respeto recíproco entre los estados provinciales y la de éstos con el poder central, requiere que -como medio de garantizar la paz interior- la Corte Suprema intervenga para resolver las querellas, como la de autos, entre los organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que le conciernen como intérprete final de la Constitución y con la sola exigencia de que tales quejas asuman la calidad formal de una demanda judicial (Fallos: 310:2475 y sus citas).

-VII-

Despejado lo anterior, pienso que corresponde estudiar la defensa de falta de legitimación activa de la Provincia de La Pampa, que la demandada funda en lo previsto por el art. 30, segundo párrafo, de la ley general del ambiente.

En este punto, advierto que, por tratarse la resolución de la presente contienda de una jurisdicción conferida al Tribunal para su conocimiento en instancia originaria, según los términos establecidos en el art. 127 de nuestra Norma Fundamental, se trata de una atribución de raigambre constitucional, de naturaleza restrictiva y no susceptible de ser ampliada ni limitada por normas legales (Fallos: 325:3070; 326:3517 y 3642, y 327:446, entre muchos otros) .

A la luz de esa directriz, forzoso es concluir que el argumento de falta de legitimación activa de la Provincia de La Pampa, fundada en la ley general del ambiente, no puede prosperar.

-VIII-

Por lo demás, la Provincia de Mendoza invocó también las excepciones de cosa juzgada y de falta de legitimación pasiva.

Para su estudio, creo pertinente recordar la doctrina de la Corte según la cual, a falta de una ley que regule el procedimiento en forma específica, las demandas entre provincias se encuentran regidas por la ley de procedimiento nacional (Fallos: 165:83).

Bajo este prisma, considero que resulta de aplicación el punto 6) del art. 347 del CPCCN en cuanto prevé que: *“para que sea procedente esta excepción (cosa juzgada), el examen integral de las DOS (2) contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve”*.

Con base en tales pautas, observo que establecer la existencia de cosa juzgada exige realizar un examen integral de ambas contiendas a los fines de determinar si la sentencia firme del 8 de diciembre de 1987 ha resuelto ya lo que constituye la pretensión deducida en estos autos pues, en este aspecto, la Corte tiene dicho que lo esencial es determinar si los litigios considerados en su conjunto son idénticos o no, contradictorios o susceptibles de coexistir (Fallos: 316:3126).

A estos efectos, estimo pertinente recordar que el reclamo formulado por la Provincia de La Pampa y decidido por la Corte en Fallos: 310:2475, con sentencia firme, tenía por objeto 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 subcuenca del río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto en la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y que se reglen los usos en forma compartida entre ambas provincias*” (conf. puntos I. y III. de los antecedentes del fallo citado) .

En aquella oportunidad, la Corte resolvió: “1) *declarar que el río Atuel es interprovincial* -ello, pese a la tesis de la Provincia de Mendoza que sostenía su dominio exclusivo en virtud de que aguas debajo de la localidad de Carmensa el río perdía la condición de perenne (conf. cons. 1°)- *y que el acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza el 17 de junio de 1941 no tenía efecto vinculatorio para la actora*; 2) *rechazar la acción posesoria promovida por la Provincia de La Pampa y las pretensiones de que se dé cumplimiento a la resolución 50/49 y que se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del río Atuel, siempre que la Provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales*; y 3) *exhortar 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 las pautas fijadas en esa sentencia*”.

Por otro lado, a partir de lo requerido en la nueva acción aquí planteada por la Provincia de La Pampa (que ha sido descripto en el acápite I del presente dictamen) advierto que, si bien entre las causas media identidad en los sujetos y –en parte- en el objeto involucrado (en lo que se refiere a la regulación del uso compartido entre ambas provincias del río Atuel); un adecuado estudio de la pretensión deducida me conduce a afirmar que tanto los fines perseguidos como las bases fácticas invocadas en ambos procesos son distintos.

Cierto es que, por una parte, la demanda se encuentra dirigida a dar cumplimiento al punto 3) del fallo anterior; mas no se me escapa que aquí se denuncia la existencia de daño ambiental en la cuenca del río Atuel, respecto del cual se requiere su cese, así como su indemnización y recomposición. Asimismo, se solicita la creación de un ente para la administración común del recurso y que se fije un caudal ambiental mínimo de calidad y cantidad de agua que debe ingresar al territorio pampeano, entre otras cuestiones ambientales. A más de lo anterior, observo que a partir del escenario que

describe la Provincia de La Pampa, se estarían produciendo graves incumplimientos de diversas normas constitucionales y de derecho público internacional, a la vez que se estarían afectando derechos y garantías de los habitantes pampeanos.

A partir de tales cuestiones introducidas por la actora -que no fueron objeto de debate en la causa de Fallos: 310:2475- es dable concluir que no se configura una identificación sustancial entre los planteos bajo estudio. Es que, dada la diversidad que se advierte en el objetivo final de cada uno de los procesos, la sentencia a dictarse en autos estimo que no será susceptible de alterar ni resultar contradictoria con lo ya decidido por la Corte.

Así las cosas, razono que la presente excepción debe ser rechazada para amparar así la solución real que se encuentra al alcance del juzgador en cada una de las contiendas (conf. Fallos: 328:3299).

-IX-

Por último, resta tratar la excepción de falta de legitimación pasiva esgrimida por la Provincia de Mendoza, en cuanto considera que no puede reprochársele responsabilidad alguna respecto de las cuestiones que la actora pretende endilgarle.

De acuerdo con la jurisprudencia citada en el segundo párrafo del acápite anterior, y por aplicación de lo establecido en el punto 3° del art. 347 del CPCCN, considero que esa defensa tampoco puede ser admitida en esta instancia del proceso, sino que corresponderá al Tribunal evaluar su procedencia en la sentencia definitiva.

Así lo pienso puesto que no puede afirmarse ahora, de forma manifiesta, que la Provincia de Mendoza no sea la titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión aquí deducida por La Pampa, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (Fallos: 310:2944; 327:84 y sus citas).

-X-

En atención a lo aquí expresado, y con la salvedad expuesta en el acápite IX, opino que las excepciones opuestas por la demandada deben ser rechazadas. Buenos Aires, 7 de junio de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de diciembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 5/205 la Provincia de La Pampa promueve demanda en los términos del artículo 127 de la Constitución Nacional contra la Provincia de Mendoza, a fin de que:

I) Se declaren los siguientes incumplimientos de la demandada: a) al punto 3) de la sentencia dictada por esta Corte el 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478), es decir, a la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos del río Atuel; b) a distintos puntos de los convenios celebrados durante 1989 y 1992, y se considere la maliciosa demora en el tratamiento y el posterior rechazo del convenio marco de 2008, como un nuevo incumplimiento a la sentencia de referencia y a las obligaciones asumidas en los convenios anteriores, y c) a distintas normas constitucionales y de derecho internacional aplicables a la relación que ambas provincias mantienen por la cuenca del río Atuel (vg. afectación del derecho humano al agua, del principio de crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias, etc.).

II) Se declare la presencia de daño ambiental, como consecuencia de los anteriores incumplimientos, y se ordene el cese y su recomposición.

III) Se fije un caudal fluvioecológico en forma inmediata, estableciendo al efecto cantidad y calidad mínima del agua a ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, el principio de crecimiento armónico y equilibrado entre provincias y los derechos que le corresponden sobre sus recursos naturales.

IV) Se le ordene a la Provincia de Mendoza la realización de las obras necesarias para optimizar la utilización del recurso agua en su sistema de riego.

V) Se la condene a indemnizar los perjuicios sufridos con motivo de los citados incumplimientos, tomando como base el estudio de la Uni-

versidad Nacional de La Pampa que se ofrece como prueba, y aquellos que se produzcan hasta la efectiva concreción del caudal ambiental.

VI) Se disponga la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, con la participación del Estado Nacional, a fin de administrar, como autoridad máxima, la utilización del agua en la cuenca, a los efectos ambientales y productivos, y con cargo de suministrar información en forma periódica a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el cumplimiento de su sentencia y secuelas necesarias.

VII) Se prohíba a la demandada efectuar cualquier tipo de acción u obra sobre el río Atuel y sus afluentes, que implique una alteración de la cantidad o calidad del agua que deba llegar a su territorio, sin la previa autorización del Comité a crearse.

VIII) Se le ordene al Estado Nacional brindar la colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia que resulte necesaria, para implementar las obras cuya realización se dispongan tanto en la sentencia definitiva como en la etapa de ejecución.

Explica que la sentencia de referencia, 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 efluentes -siempre que la Provincia de Mendoza mantenga los usos consuntivos aplicados sobre la superficie afectada al riego de 75.761 hectáreas- y exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de sus aguas, sobre la base de los principios generales y pautas fijadas en sus considerandos.

Considera que la demandada ha incumplido la obligación impuesta por la sentencia de 1987, y también le imputa el incumplimiento de las obligaciones emergentes de los acuerdos interprovinciales posteriores, en especial aquellos suscriptos en 1989, 1992 y en el marco de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I), que incluyen obligaciones de información, notificación y negociación de buena fe, los cuales regulan la relación interprovincial y la ratificación del convenio de 2008.

Refiere en síntesis, que la Provincia de Mendoza, continuó desarrollando un uso ilegítimo e irrazonable del curso de agua en cuestión, provocando un inmenso daño ambiental al ecosistema pampeano, que proyecta sus consecuencias sobre los vecinos de esa provincia.

Además del incumplimiento de la sentencia y de los acuerdos referidos, señala que la demandada afectó su derecho al agua potable, causó daños ambientales graves, privando a la actora y a sus habitantes de este recurso y afectó el desarrollo humano en todo el oeste pampeano.

También afirma que el Estado Nacional es responsable desde el punto de vista histórico, porque no se hizo cargo de velar por los derechos de La Pampa y sus habitantes cuando era territorio nacional, y desde el punto de vista jurídico por la violación de su obligación de tutelar el medio ambiente.

Sostiene que Mendoza comenzó a utilizar de forma unilateral el río Atuel a partir de 1918, época desde la cual empezó a cortarse el paso del agua hacia el, por entonces, territorio nacional de La Pampa.

Denuncia la existencia de obras clandestinas de captación y desvío ejecutadas al sur de Colonia Alvear (Mendoza), que provocaron la extinción del brazo más oriental del Atuel, como la construcción por un vecino de la Provincia de Mendoza, en 1933, del conocido “tapón de Ugalde” -un dique de tierra y monte, por el que procedió a tapar de modo definitivo el Arroyo Butaló-.

Aduce que el corte total del Río Atuel se produjo en la década de 1940. Al comienzo de la misma se sanciona la Ley Nacional 12.650, la cual dispuso la ejecución de la obra “Los Nihuales” y para ejecutarla la Nación y la demandada suscribieron el convenio en 1941. De este modo –continúa–, el río dejó de llegar a La Pampa en el año 1947, al comenzar el llenado del embalse del dique El Nihuil, y desde ese año el Atuel no volvió a ingresar al territorio pampeano sino hasta una gran crecida que tuvo en el año 1973.

Afirma que el daño ambiental generado con motivo del corte del curso de agua es mayúsculo y que la síntesis diagnóstica del informe de la Universidad Nacional de La Pampa del año 2005 es que si bien

actualmente gran parte de las características funcionales y estructurales del sistema en estudio, han evolucionado bajo las actuales condiciones morfodinámicas y climáticas, se puede decir que el estado de conservación ecológica del sistema del río Atuel, es crítico. Agrega que los resultados obtenidos en el estudio, indican que las intervenciones antrópicas en el sistema han generado nuevos fenómenos en la región: alteración del patrón estacional de escurrimiento superficial, alteración de las características geomorfológicas y sedimento-pedológicas, alteración de la calidad del agua superficial y subterránea (eutrofización, salinización), disminución de la potencialidad de uso de los recursos (inestabilidad, baja predictibilidad y seguridad), modificación de servicios ecológicos (positivos y negativos).

Señala asimismo cambios del régimen hidrológico, por intervención humana, a punto tal que a pesar de tratarse de una cuenca alimentada por el deshielo de la cordillera, en La Pampa los mayores caudales se registran en invierno, es decir, cuando en Mendoza no se riega. Además, indica que en la situación actual, la discontinuidad e imprevisibilidad en los escurrimientos, impide contar con agua superficial en cantidad y calidad adecuada para el desarrollo socio económico y la sustentabilidad del ecosistema fluvial.

Frente a tales circunstancias, reclama la reparación del daño ambiental colectivo (incluyendo daño moral colectivo, daño a la actividad económica, aves, caza, pesca, invasión de especies) y la recomposición del ambiente.

El derecho a la reparación (indemnización de los perjuicios) y los daños al ambiente, son objeto de un título especial de la presentación, que incluye los daños a indemnizar, valoración económica y cuantificación del daño ambiental.

Enumera posibles alternativas para llevar a cabo la recomposición:

a) Permitir la escorrentía en Carmensa; de esta forma en las condiciones actuales, para obtener un caudal ambiental de 4,5 m³/s determinado en el “Estudio para la determinación del caudal mínimo necesario para el restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del Río Atuel” (UNLPA, 2005), sería necesario que en Carmensa se registre un caudal medio superior a 6 m³/s para asegurar una mínima escorrentía permanente.

b) Construcción de un canal entre Carmensa Mendoza – La Puntilla Provincia de La Pampa, cuyas características se encuentran previstas en el acuerdo de 2008, con la previsión de la construcción de un embalse en La Puntilla, que permitiría una importante zona de riego.

c) Revestimiento de la red de riego, drenaje y retorno para evitar las pérdidas de agua en Mendoza y con ello respetar los caudales necesarios para salvaguardar sus derechos. Indica que la conducción de agua por canales de tierra produce significativas pérdidas por infiltración, las que pueden llegar en caso extremos hasta el 50% del total del agua conducida.

d) Canal “La Marzolina”: se propone la creación de un pequeño canal que conecte el drenaje de La Marzolina con el cauce del río Atuel, con el objetivo de obtener “caudales de retornos”, a fin de sumarlos al escurrimiento del propio río, incrementando los valores medidos en la actualidad, otorgando continuidad en el flujo, disminuyendo las pérdidas.

e) Portezuelo del Viento y Trasvases del Río Grande y del Negro al Río Colorado: explica que el proyecto denominado “Aprovechamiento Integral de los recursos hídricos del río Grande - Trasvase del Río Grande al Atuel” es un proyecto que cuenta ya con varias décadas, aunque no se ha logrado su implementación. El río Grande es el principal afluente del río Colorado. En el marco del COIRCO, la autoridad de cuenca del río Colorado, previó la realización de un embalse (Portezuelo del Viento) con capacidad máxima de 3600 hm³, así como la construcción de una central hidroeléctrica. Junto con la realización de ese embalse, se previó un trasvase al río Atuel.

Dado que ese trasvase implicará una reducción equivalente del caudal del Colorado, la obra debe ser realizada en forma conjunta con un trasvase desde el río Negro hasta el río Colorado. Sostiene que hasta el momento, no es posible avanzar en la obra del trasvase, porque no existe consenso de las demás provincias para llevarlo adelante.

f) Modificación de sistemas de riego en Mendoza, instrumentando técnicas que permitan un mayor aprovechamiento del recurso hídrico, y por lo tanto, una mayor disponibilidad de caudales, a fin de lograr el establecimiento de caudales ambientales en La Pampa.

2°) Que a fs. 278/625 contesta la demanda la Provincia de Mendoza y, en primer lugar, plantea la incompetencia de la Corte para resolver responsabilidades ambientales en el marco de la jurisdicción dirimente (artículo 127, Constitución Nacional), al considerar que lo que aquí se plantea es una causa judicial típicamente jurisdiccional.

Sostiene que en este caso, en ejercicio de la función dirimente, la Corte Suprema no actúa como Tribunal de Justicia, sino como compo-
nedor institucional. Expresa que el artículo 127 de la Ley Fundamental habilita un poder en la Corte, para ajustar, fenecer, componer controversias entre las provincias, asegurando la paz interior y que cuando este Tribunal dirige controversias en los términos de la cláusula constitucional citada, no se trata de una contienda jurídica sino de decisiones políticas que ante el desacuerdo afectan los intereses provinciales.

En línea con lo anterior, postula que esta Corte no tiene atribuciones para disponer la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, ya que corresponde a los estados locales -y no al gobierno federal- la integración de poderes de carácter local (artículos 122, 124, 125, Constitución Nacional). Entiende que una solución distinta a la que postula, afectaría la autonomía de las provincias involucradas. Resalta el funcionamiento de la Comisión Interprovincial del Río Atuel Inferior (C.I.A.I.) conformada en 1989, como un ámbito para promover acuerdos.

En segundo lugar, opone la excepción de cosa juzgada (artículo 347, inc. 6°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) al considerar que es imposible que coexista lo decidido en la sentencia dictada en 1987 (Fallos: 310:2478) con la pretensión de la actora, la que en definitiva procura interferir con lo ya resuelto en aquella oportunidad, reeditando la discusión bajo un nuevo ropaje. Afirma que la cuestión ambiental ya integró el *thema decidendum* en la sentencia firme de esta Corte Suprema, pasada en autoridad de “cosa juzgada” (*res judicata*).

En tercer lugar, opone la excepción previa de falta de legitimación activa para obrar (artículo 347, inc. 3°) en virtud de que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley General del Ambiente (25.675), deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares habilitados señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros en el proceso iniciado.

Este último planteo se efectúa porque se interpuso una demanda con antelación por ante este mismo Tribunal, en el marco de la competencia judicial originaria (artículo 117, Constitución Nacional), por quien invoca la calidad de afectado (causa CSJ 732/2010 (46-P)/CS1 “Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”). Refiere que allí se plantea una controversia (con respecto al río Atuel) en la que se reclama -como en el presente expediente- la recomposición y prevención ambiental -incluyendo el requerimiento de un caudal ambiental-. Señala que en esa causa la actora y el Estado Nacional se encuentran interviniendo en calidad de terceros.

En cuarto lugar, opone la excepción de falta de legitimación pasiva, porque entiende que toda la cuestión que plantea La Pampa es producto de las políticas que sobre ese territorio ha desarrollado el Estado Nacional, e incluso la propia actora una vez que se constituyó como provincia autónoma.

En ese sentido, sostiene que en Fallos: 310:2478 quedó probado que a fines del siglo XIX en ambos ámbitos territoriales empezaron desarrollos propios de las políticas de colonización, aunque tuvieron resultados diferentes. Así destaca que mientras que Mendoza tuvo una política integral que llevó al crecimiento y consolidación del actual oasis humano allí existente, en territorio pampeano las políticas desatendieron la colonización del suroeste provincial, prefiriendo el desarrollo de la zona húmeda de la provincia, y con ello, cuando los usos mendocinos crecieron, ya no existían actividades que fueran afectadas en La Pampa. Con ello, el responsable de tal circunstancia, en todo caso, es el Estado Nacional que ejercía la administración del entonces Territorio Nacional, y ejecutó las políticas que configuraron el ambiente humano allí existente.

En subsidio de lo anterior, plantea la improponibilidad de la acción planteada, con fundamento en que la reclamación ambiental sería ajena a la función dirimente (y con ello la excepción de incompetencia debería prosperar), o en su defecto que la Ley 25.675 impide que se presente una nueva acción -sea dirimente o judicial- con igual causa (y en ese caso la presente demanda sería improponible).

En relación a la cuestión ambiental y el uso del agua, señala que no existe un daño que le sea imputable.

En este sentido expone que el polo de desarrollo en el sur mendocino, fruto de una política decidida de colonización por parte del gobierno provincial y a la contribución del gobierno nacional, muestra un marcado contraste con la situación del noroeste pampeano, donde solo el frustrado intento de la Colonia Butaló puede indicar alguna preocupación de las autoridades federales para promover su explotación agropecuaria. Afirma que incluso, tal como surge del análisis que efectúa la Universidad Nacional de Cuyo, que se acompaña probatoriamente, hoy en día La Pampa tiene agua disponible para más de 100.000 hectáreas en el sector suroeste de su territorio, que desaprovecha absolutamente, sin haber dado lugar a un desarrollo que alcance siquiera el 10% de su potencial, lo que demuestra que la ausencia de desarrollo en el territorio pampeano es ajena al uso que hizo históricamente Mendoza.

En concreto, revisa los antecedentes fácticos del proceso de colonización, para señalar que el oasis mendocino creció desde 1880 hasta 1930, época desde la cual presenta la actual magnitud de superficie cultivada.

Recuerda las previsiones contenidas en la ley 12.650, que considera un régimen de fomento (artículo 67, inc. 16, Constitución Nacional de 1853, actual 75, inc. 18) respecto del territorio del sur de Mendoza y de la cual deriva el Tratado suscripto en 1941 entre la Nación y Mendoza, para la construcción de un dique de embalse y obras accesorias para almacenar las aguas del Atuel, para aprovechamiento hidroeléctrico, en el lugar denominado El Nihuil.

Afirma que los efectos de políticas de colonización desiguales, no implican un daño propiamente dicho, ni generan injusticias o inequidades, especialmente en cuanto tal desarrollo diferencial se produce sin que se haya afectado la garantía de igualdad entre las provincias.

Pone de resalto que ya la sentencia de la Corte publicada en Fallos: 310:2478 adopta como extensión regada y cultivada -afectada a los usos consuntivos del Agua del Atuel- la de 75.761 has en la Provincia de Mendoza (considerando 107), y que el uso que realiza Mendoza no es abusivo y por ello es improcedente la pretensión pampeana (considerando 116).

A su juicio, esa misma sentencia resolvió reconocer la preeminencia de los usos existentes en Mendoza (“usos actuales”) por has-

ta 75.761 has; no obstante señala que tiene en cuenta además que sería posible al menos hipotéticamente efectuar mejoras que pudieran llevar a ahorros de aguas que permitan eventualmente producir “usos futuros” por sobre las 75.761 has reconocidas como usos actuales preexistentes.

En ese sentido, interpreta que en el considerando 110 del fallo, expresamente se deja en claro que incluso mejorando la eficiencia mediante las obras necesarias y posibles, aun así el déficit hídrico subsistiría para abastecer la superficie de regadío reconocida a favor de Mendoza.

Manifiesta haber sido diligente en el uso del recurso hídrico y que se han realizado onerosos programas de inversión buscando aumentar la eficiencia del uso del agua; así por ejemplo, da cuenta que después de 1987 se ha efectuado el revestimiento de 132 km de canales correspondientes al sistema del río Atuel, con una inversión de más de U\$S 145.045.000, logrando el ahorro de más del 78% del caudal que antes se infiltraba por fallas de eficiencia; aunque ello solo representa un valor de aproximadamente el 8%, cifra no solo inferior al déficit histórico de suministro de los usos actuales, sino también muy menor al impacto que el cambio climático ha tenido en el cauce.

Asevera que se ha esforzado diligentemente en reforzar el carácter razonable de su uso, hacer un uso eficiente de los recursos naturales, y aun así no ha logrado alcanzar una situación de excedentes que permita dar lugar a usos futuros por encima de las 75.671 has, lo que demuestra que el presupuesto fáctico de cualquier negociación (posible disponibilidad para usos futuros) no existe de hecho.

Desde la dimensión económica del problema, observa que los costos de obras requeridas (cuya envergadura y magnitud, llevaría al menos tres décadas desde su comienzo) para generar usos futuros en La Pampa, y su financiación, superan ampliamente toda factibilidad económica ante los relativamente magros resultados de producción y beneficios que podrían obtenerse, considerando solamente el noroeste pampeano.

Resulta evidente –dice- que las obras destinadas a regar una superficie de alrededor de 15.000 has de La Pampa son inconvenientes, pues su onerosidad resulta desproporcionada con los beneficios que se podrían obtener.

También destaca que en el fallo de esta Corte de 1987, con base en jurisprudencia del derecho comparado (considerando 123), reconoce como principio o máxima, que solo pueden resultar exigibles medidas de conservación de caudales que sean económica y físicamente posibles de manera accesible.

Apunta que, aunque en dicha sentencia se pone de resalto que sería posible lograr importantes ahorros de agua reduciendo las pérdidas en Las Juntas, actualmente se entiende que las infiltraciones que se producen en ese paraje son una importante fuente de suministro al sitio RAMSAR y al Área Natural Protegida Laguna de Llanquanelo; por lo que a lo sumo se podrían efectuar encauzamientos sin impermeabilización, que solo mitigan las pérdidas por evaporación y permiten en épocas de sequías ciertos ahorros provisorios.

Por lo expuesto, señala que el 80% de los años resultan signados por una marcada crisis hídrica que obliga a una distribución de caudales a los “usos actuales” muy por debajo de las necesidades, con mecanismos de veda y turnado que dejan a los usuarios sin agua durante el 50% del año; que asimismo, existen estudios científicos que pronostican un descenso significativo del promedio de escorrentías, que incluso ronda el 20% de caudales disponibles.

Alega que estas dificultades además hoy se potencian en un contexto de cambio climático que pronostica una reducción de los caudales disponibles en la región cuyana (así por ejemplo, la Segunda Comunicación Nacional 2007, prevé disminuciones superiores al 10 a 30% para los próximos años para la Cordillera de Los Andes en la zona central; el Inventario de Glaciares, realizado por el IANIGLA, da cuenta de retrocesos de glaciares en la Cuenca del río Atuel).

Expresa que por el contrario, uno de los efectos del cambio climático pronosticado, muestra una mejora del régimen de lluvias en la región pampeana. Así por ejemplo, un estudio del INTA (Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria) publicado en 2004, pone de manifiesto que se ha producido un desplazamiento de la isohieta que ha mejorado sustancialmente la oferta hídrica pluvial en la cuenca baja del Atuel, al punto que las precipitaciones en Santa Isabel duplican la media mendocina.

Sostiene que no ha incumplido la sentencia de la Corte ya citada, ni los acuerdos posteriores que vincularon a las partes. Por el con-

trario, resalta su diligencia y buena fe para las negociaciones que se intentaron y destaca su cooperación con la actora para resolver sus dificultades en materia de acceso al agua. En particular, esgrime que es prueba de ello que en el año 1989 ambas provincias suscribieron un Protocolo de Entendimiento Interprovincial, que se presenta como un mecanismo institucional de coordinación entre las autoridades administrativas, tendiente a generar procesos de negociación y acuerdo sobre diversos temas.

Destaca que el Tratado del 7 de febrero de 1992 suscripto entre Mendoza, La Pampa y la Nación, ratificado por leyes provinciales 5826 y 1376 respectivamente, expresamente reconoce ser adoptado en el marco de lo establecido en el Protocolo de referencia. Pone de relevancia que a pesar de que dicho protocolo establecía en el punto 5 la definición de medidas tendientes a restablecer el sistema fluvial del río Atuel y la utilización del curso para abastecimiento de agua potable, lo cierto es que siendo ello técnicamente imposible en el marco de las pautas brindadas en la sentencia de 1987, por el citado Tratado de 1992 Mendoza cedió gratuitamente un suministro de agua potable externa al río Atuel en un caudal muy superior al que se necesitaba en ese momento y actualmente en beneficio de la población pampeana.

Resalta que buscando soluciones a las necesidades e intereses en juego, Mendoza ha cedido a su vecina provincia, en virtud de dicho Tratado, el uso de agua surgentes existentes en la localidad de Punta del Agua, mediante la construcción de un acueducto, su potabilización y posterior traspaso en beneficio de localidades pampeanas ubicadas en la Cuenca.

Apunta que el acuerdo 2008, suscripto por los gobernadores provinciales, no tuvo vigencia no solo porque finalmente fue desechado por la Legislatura de Mendoza mediante su ley 8681, sino también porque hubo una ruptura de las negociaciones por parte de La Pampa al iniciar esta demanda, que impiden el acuerdo por su imposibilidad física y legal, y además porque el Estado Nacional nunca suscribió con efectividad legal el mismo.

Ante el impedimento en generar usos futuros que sean viables técnica y económicamente, indica que ha postulado diversas alternativas de solución, más allá del suministro de agua extraña a la Cuenca del Atuel acordado en 1992. Así por ejemplo, se ha propiciado que La Pam-

pa asigne sus caudales excedentes del río Colorado, mediante su trasvase conjunto con los caudales que le corresponden a Mendoza, lo que ha sido rechazado por la actora, por entender que debe suministrarse desde ese mismo curso.

El estudio de la Universidad Nacional de Cuyo -pone de resalto- constata que más del 90% de los caudales asignados a La Pampa en el Tratado de 1976 sobre el río Colorado, cuatro décadas después continúan sin aprovechamiento alguno, a pesar de no existir limitación técnica como grandes obras para su uso inmediato (por encontrarse la zona de riego lateral al río) y la escasa parte que se utiliza de esos caudales, se hace con bajos niveles de eficiencia que demuestran la ausencia de programas estables de inversión.

Califica la postura pampeana de intransigente a cualquier solución que no sea desconocer el contenido de Fallos: 310:2478 y lograr un caudal desde el río Atuel a costa de los derechos preferentes reconocidos a Mendoza.

Rechaza -por improcedente- la fijación de un caudal ecológico o ambiental permanente como técnica de recomposición del ambiente.

3º) Que el Estado Nacional en su contestación a la citación como tercero, señala que integra el COHIFE (Consejo Hídrico Federal), esto es, un organismo creado por las provincias y la Nación a fin de ser el ámbito de coordinación y concertación entre las provincias (ley 26.438), pero explica que su incidencia resulta limitada, en virtud de que las provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales propios, reservándose la competencia exclusiva respecto de los recursos hídricos conforme lo postulado en el artículo 124 *in fine* de nuestra Constitución Nacional.

Sostiene que las cuencas hídricas, como la del caso, se regirán conforme a los Convenios que realicen las distintas provincias entre sí; pudiendo haber tantos acuerdos sobre uso de aguas interprovinciales como aguas interprovinciales haya.

Fundamenta su postura en que las provincias son titulares de las aguas existentes en su territorio y están facultadas a dictar la normativa que las regule. También en que, en función de lo dispuesto en el

artículo 125 de la Constitución Nacional, se faculta a las provincias a celebrar tratados parciales. Por lo tanto, esta facultad de regular sobre las aguas interprovinciales no le corresponde ni le debería corresponder al Congreso de la Nación, menos aún al Poder Ejecutivo Nacional.

Agrega, citando precedentes de esta Corte (“Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad” y “Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12 de agosto de 2008), que corresponde a las provincias la competencia ambiental respecto de los recursos naturales que se encuentran bajo su dominio; como asimismo que el artículo 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas.

Desde su visión el ámbito para deliberar, compartir información, acordar en general, es el organismo de cuenca (que para el caso que nos ocupa es la C.I.A.I.) y mediante el cual -como instancia preventiva inclusive- las partes resuelven aspectos potencialmente conflictivos; siendo la voluntad de la Nación, destaca, cooperar y conciliar entre las provincias parte, y en esa dirección ha venido convocando a ambos estados provinciales a concertar y a reunirse, en ámbitos como por ejemplo la Comisión del Desagüadero (cuenca a la que pertenece el Río Atuel).

4º) Que a fs. 217, de conformidad con el dictamen del Ministerio Público Fiscal, esta Corte declara que esta causa corresponde a su competencia originaria, corre traslado de la demanda a la Provincia de Mendoza y cita al Estado Nacional como tercero.

Mediante la resolución del 25 de abril de 2017 (Fallos: 340:526) el Tribunal rechaza las excepciones previas de incompetencia y de falta de legitimación activa opuestas por la Provincia de Mendoza en los apartados V.1.a) y V.3.a) de la presentación de fs. 278/625; convoca a las partes y al Estado Nacional a una audiencia pública con arreglo a lo dispuesto en la acordada 30/2017 con finalidades informativa y conciliatoria, y en mérito a las trascendentes circunstancias que se debaten en el presente caso, y con el objetivo de enriquecer la deliberación con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, habilita la participación de los Amigos del Tribunal.

El 14 de junio de 2017 se llevó a cabo la audiencia pública convocada conforme surge del acta labrada a fs. 795 y de la versión taquigráfica agregada a fs. 804/830, que contó con la participación y exposición de los “Amigos del Tribunal”, entre los que se destacan el director del Centro de Estudios en Derecho y Economía de la Universidad de Buenos Aires, los representantes de la Universidad Nacional de La Pampa, el vicerrector de la Universidad de Mendoza, el doctor en Ciencias Geológicas e Hidrología Subterránea, dos representantes de la comunidad indígena Ranquel, el señor superintendente del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, el presidente del Consejo de la comunidad indígena Ranquel y el señor presidente de la Federación Agraria Argentina, filial General Alvear, en representación de los productores agropecuarios mendocinos. También expusieron los señores gobernadores y fiscales de Estado de las provincias de La Pampa y de Mendoza y sus letrados patrocinantes, y por el Estado Nacional la señora Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Energía y Minería.

Asimismo, se autorizó a las restantes personas físicas y jurídicas presentadas en calidad de “Amigos del Tribunal” a efectuar la presentación prevista en el artículo 10 del reglamento aprobado por la acordada 7/2013, las que se integraron a la causa en un legajo complementario.

El 28 de junio de 2017, en virtud de un requerimiento formulado por el Tribunal a fs. 833, derivado del comparendo del Subsecretario de Recursos Hídricos del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Viviendas, se agrega un informe relativo a las medidas y acciones que el Estado Nacional ha llevado a cabo a través de la Subsecretaría a su cargo, con el propósito de alcanzar un acuerdo entre las provincias de La Pampa y Mendoza, junto con una publicación relacionada con el río Desagüadero - Salado - Chadileuvú y otros.

5º) Que si bien en el *sub examine* se configura un conflicto entre las dos provincias involucradas acerca del uso del río Atuel -que ha sido calificado como interprovincial-, las cuestiones sometidas a decisión de esta Corte en el caso, presentan aspectos diferentes de los que se describen en la sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478), dado que con el paso de los años, el conflicto involucra ahora cuestiones de mayor alcance y derechos de incidencia colectiva incorporados en la reforma de la Constitución Nacional producida en el año 1994.

En efecto, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 329: 2316). Esta calificación cambia sustancialmente el enfoque del problema, cuya solución no solo debe atender a las pretensiones de los estados provinciales, ya que los afectados son múltiples y comprende una amplia región.

Además del ambiente como macro bien, este conflicto se refiere al uso del agua, que es un micro bien ambiental y que, por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible. En este caso, en especial, se advierte claramente que ha disminuido la oferta de agua y ha aumentado la demanda, lo que produce una disputa que es de difícil resolución.

La solución de este conflicto, que, por otra parte, es cada vez más frecuente en el mundo actual y lo será en el futuro, requiere conductas que exceden tanto los intereses personales, como los provinciales. También hay que tener en cuenta que la cantidad de agua debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial, para que mantenga su sustentabilidad. Asimismo, se debe considerar el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente.

Esta calificación del caso exige, por lo tanto, una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados.

Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan.

La regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado. Esta visión, que en gran medida está presente en el conflicto resuelto mediante la sentencia de 1987, ha cambiado sustancialmente en los últimos años. El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente.

El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario.

Ello surge de la Constitución Nacional (artículo 41), que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos, es decir, hacer obras en defensa del ambiente. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado.

Por todo lo expuesto, los hechos y el derecho que constituyen este caso, difieren de los resueltos por esta Corte en 1987, lo que implica el rechazo de la defensa basada en la cosa juzgada.

6°) Que el régimen federal consagrado en la Constitución Nacional exige no descuidar el status autonómico de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, cuya consecuencia más evidente radica en reconocerles las atribuciones que, no habiendo delegado en el Gobierno central, se han reservado expresamente, de conformidad con los artículos 121 y 122 de la Norma Fundamental.

Siendo el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal al sostener que *“el sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares 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; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes”* (Fallos: 330:4564, considerando 11 *in fine* y Fallos: 304: 1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros).

La funcionalidad del sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme

al cual en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales que, para su deslinde riguroso, puede ofrecer duda, debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes; implica asumir una conducta federal leal, que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal ‘*in totum*’ (Bidart Campos, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Ed. Ediar, 2007, Tomo I A, pág. 695).

7°) Que en materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional y las provincias, las previsiones constitucionales -aún las más exactas- suelen verse, más tarde o más temprano, desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas pero insuficientemente reguladas, y/o por la generación de cuestiones imprevistas en el origen del texto.

En el *sub examen* es preciso conjugar la *territorialidad ambiental*, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca de un río) con la *territorialidad federal*, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino). La relevancia constitucional que la *protección ambiental* y el *federalismo* tienen en nuestro país exige emprender una tarea de “compatibilización”, que no es una tarea “natural” (porque ello significaría “obligar” a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente “cultural”.

En este marco, frente a la existencia de tensiones en las relaciones inter-jurisdiccionales, es necesario asumir una percepción conjuntiva o cooperativa, propia de un federalismo de concertación, que supere los enfoques disyuntivos o separatistas. Por ello, ante el inevitable surgimiento de desentendimientos e, incluso, hostilidades entre las provincias en el ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía, a fin de garantizar la supervivencia del sistema federal en cuanto “unión indestructible de Estados indestructibles” (USSC, Texas v. White, 1869), y dado que ninguna de ellas podría erigirse en juez de su propia causa, la Constitución ha previsto un mecanismo de solución de conflictos, asignando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la trascendente misión de dirimir, resolver, solucionar y/o componer tales controversias, estableciendo

líneas de acción que permitan disiparlas. Se trata de la “competencia dirimente”, que surge del artículo 127 de la Norma Fundamental argentina, conforme a la cual *Ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella.*

Se ha dicho en relación a la norma en análisis que *“la Constitución quiso que después de largos años de guerra civil entre las provincias, tuviesen un juez común para sus contiendas de derecho para que no apelasen a las armas y disolviesen el vínculo federativo y, al manifestar que ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia agrega, confirmando los poderes de la Suprema Corte, que sus quejas deben ser sometidas a ella”* (González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, ed. 1959, pág. 616; Fallos: 310:2478, considerando 62).

El carácter indisoluble de la unión federal gestada en la génesis del sistema constitucional nacional demandó la previsión de un reaseguro, dado que *“no es admisible que pleitos que no tendrían sino solución por la vía vedada de la guerra interprovincial, queden sin decisión sin que tal unión devenga por ello ilusoria”* (Fallos: 310:2478, voto del juez Fayt, considerando 3°).

En efecto, *“el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales -y la de éstos con el poder central- requería que, como medio para garantizar la paz interior, la Corte Suprema interviniese para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que le conciernen como intérprete final de la Constitución y con la sola exigencia de que tales quejas asumieran la calidad formal de una demanda judicial”* (Fallos: 165:83; 310:2478, considerando 63). Es a través de la intervención del Tribunal que se procura el *“arreglo pacífico de las disputas entre los Estados”* (Schwartz, Bernard, “Los Poderes del Gobierno”, T. 1, edición de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, 1966, pág. 472; Fallos: 310:2478, considerando 64).

8°) Que la intervención de esta Corte en la presente causa encuentra fundamento en el transcripto artículo 127 de la Constitución, que supone conferir al más alto Tribunal de la República la trascendente misión de dirimir los conflictos interprovinciales, propósito

inspirado, sin duda, en la penosa y prolongada secuela de discordia entre las provincias que siguió al inicio de nuestra vida independiente (Fallos: 310:2478, considerando 61). Ello así por cuanto en el *sub examine* el desentendimiento entre las provincias de La Pampa y Mendoza se ha mantenido durante décadas, siendo necesario encontrar una eficaz canalización racional de la disputa que evite escenarios de ahondamiento de las desavenencias; con mayor razón aun cuando en la causa se dirime una cuestión constitucional de la mayor relevancia, como lo es la preservación del ambiente y su sustentabilidad intergeneracional (artículo 41 de la Constitución Nacional), en el que se halla comprometido el interés general (doctrina del artículo 32 de la ley 25.675).

Una lectura dinámica del texto constitucional exige interpretar que el contenido conceptual que corresponde atribuir al término “guerra” de la fórmula utilizada por el artículo 127 de la Norma Fundamental, debe ser interpretado no solo limitado a situaciones bélicas propiamente dichas, sino a conflictos como el presente en los que la persistencia temporal y tensión del vínculo federativo no ha sido superada por la interacción de los respectivos estados locales.

9°) Que la competencia dirimente de esta Corte reviste diversa naturaleza de la jurisdiccional, conforme ha sido sostenido tanto por la jurisprudencia nacional (Fallos: 310:2478) y extranjera (USSC, “Missouri vs. Illinois”, 180 US 208, “North Dakota vs. Minnesota”, 263 US 365, “Connecticut vs. Massachusetts”, 282 US 660, 283 US 336 y 3209 US 383), como la doctrina argentina (Araya, Perfecto, “Comentario a la Constitución de la Nación Argentina”, Buenos Aires, 1908, Librería “La Facultad” de Juan Roldán, pág. 308; Montes de Oca, Manuel A., “Lecciones de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, Tipo Litografía “La Buenos Aires”, 1917, tomo 2, pág. 456; González Calderón, Juan A., “Derecho Constitucional Argentino”, Editorial J. Lajouane y Cía. Editores, 1931, tomo III, pág. 479).

En miras a la implementación de tan delicada tarea, es preciso reconocer las siguientes pautas para su ejercicio:

a) se trata de una función de naturaleza prudencial;

b) el Tribunal debe ejercer las potestades necesarias para arribar a la resolución del conflicto, dado que *“tan enfática como la prohi-*

bición de las provincias de declarar o hacer la guerra a otra, es el establecimiento de su remedio y substituto” (Fallos: 310:2478, voto del juez Fayt, considerando 3°), lo que implica reconocer al órgano “amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio” (Fallos: 310:2478, considerando 69) y modular la estructura procesal de su ejercicio, de acuerdo a las particulares características de la situación concernida;

c) la discrecionalidad propia de la naturaleza prudencial de esta competencia dirimente no debe conducir a la arbitrariedad, pues su ejercicio se orienta a los fines constitucionales de “*constituir la unión nacional, asegurar la paz interior y promover el bienestar general*” y se inspira en la equidad y los principios propios del sistema federal constitucional, en miras a garantizar un federalismo lealmente aplicado;

d) el Tribunal debe utilizar las herramientas necesarias para arribar a una solución del conflicto de modo gradual; criterio que resulta especialmente aplicable al caso por tratarse de una cuestión ambiental, regida por el principio de progresividad (Fallos: 329:2316, punto V);

e) las decisiones del Tribunal deberán ser aplicadas por las partes conforme al criterio de “buena fe”, siendo este estándar un factor relevante al momento de ponderar las responsabilidades que pueden emerger en caso de incumplimiento.

10) Que, decidida la naturaleza de la intervención de esta Corte y sus implicancias, corresponde avanzar en la definición de las cuestiones pendientes. En este caso, existen aspectos jurídicos ya resueltos en la sentencia de 1987 referidos a la relación entre las partes, otros que deben ser decididos y finalmente, una serie de alternativas propuestas por las provincias involucradas y el Estado Nacional que permiten el ejercicio pleno de la competencia dirimente.

11) Que en relación con el acceso al agua potable esta Corte ha dicho que ese derecho incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y -en particular- en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia (Fallos: 337:1361).

A su vez, el derecho al agua potable aparece mencionado en documentos internacionales, como en el Plan de Acción ONU sobre el Agua, Mar del Plata, marzo 1977. Por decisión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (E/CONF.70/29), se aprobó el Plan de Acción de Mar del Plata, en el cual se enuncia, que “todos los pueblos, cualquiera sea su nivel de desarrollo y su condición económica social, tienen derecho al acceso al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas”. Tanto las Naciones Unidas como la OEA han reconocido el derecho al agua por resolución 64/292, “El Derecho Humano al Agua y el Saneamiento”, en 2010, y AG/RES. 2760 (XLII-O/12) “El Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento”, respectivamente. Esta declaración ha sido reiterada en numerosos encuentros internacionales y nacionales.

En general se dice que los estados deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar porque las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre. Entre esas estrategias y programas podrían figurar: a) reducción de la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua; c) vigilancia de las reservas de agua; e) examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales; f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución y h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido sobre la materia, señalando que “Las afectaciones (...) del derecho al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia (...), para el ejercicio de otros derechos” (CORTE IDH. CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17/06/2005. Serie C No. 125, Párrafo 167 Paraguay | 2005). También ha establecido que “El derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida” (CORTE IDH. CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23/11/2010. Serie C No. 218, Párrafo 215. Panamá | 2010; ver también 108ª sesión plenaria de 28/07/2010 sobre “El derecho humano al agua y el derecho al agua potable”, del Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; CORTE IDH. CASO KAWAS FERNÁNDEZ VS. HONDURAS. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, Párrafo 148. Honduras | 2009, entre otros).

El derecho al agua potable, se especifica en el presente caso, en el derecho a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema.

12) Que en el *sub examine* también se presenta una cuestión jurídica relevante en relación a la desertificación.

De las imágenes proyectadas en la Audiencia Pública, e incluso de las manifestaciones de las partes en el caso, surge de manera clara el estado de sequía y desertificación que caracteriza la región pampeana en la Cuenca.

Este hecho probado tiene implicancias jurídicas. Nuestro país suscribió la “Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África”, adoptada en París, República Francesa, y la ratificó mediante la ley 24.701, por la cual la Nación debe otorgar la debida prioridad a la lucha contra la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía y asignar recursos suficientes, conforme a sus capacidades y circunstancias.

Esta materia también ha sido tratada en el ámbito de Naciones Unidas en la última Conferencia sobre Desarrollo Sustentable del año 2012, titulada: “El Futuro que queremos” (Río + 20), en especial párrafos 205-209. Así se destaca en dicho documento que los procesos de desertificación, la degradación de la tierra y la sequía son problemas con una dimensión mundial que siguen suponiendo un serio desafío para el desarrollo sostenible de todos los países, en particular los países en desarrollo. También se reconoce la necesidad de que se tomen medidas urgentes para revertir la degradación del suelo. Asimismo, se reafirma la determinación, de conformidad con la “Convención de las Naciones Unidas” citada, de tomar medidas coordinadas a nivel nacional, regional e internacional para vigilar, globalmente, la degradación de la tierra y restaurar las tierras degradadas en zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas.

La lucha contra la desertificación implica enfocarse en la oferta de agua, y no solo en el derecho al agua como demanda. Ello significa que es necesario identificar posibles fuentes de provisión con una mayor amplitud, abarcando toda la cuenca y las regiones afectadas.

De ello se desprende la obligación del Estado Nacional a destinar recursos para combatir la sequía grave o desertificación, con una visión que excede el ámbito del río Atuel, para comprender toda la cuenca y la región.

13) Que la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales.

Ello es así porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales. En este caso existen dos provincias litigantes, pero además, dentro de ellas, hay departamentos o zonas especialmente afectadas y otras que no lo están. Asimismo, la importancia de la ausencia de agua y la desertificación en esas áreas, excede el interés de las provincias para implicar a una amplia región.

Por eso es necesario recurrir al concepto jurídico de cuenca como ámbito de competencia de la actuación dirimente de esta Corte.

La concepción misma de la cuenca hídrica es la de unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular.

Se entiende por cuenca hidrográfica el espacio geográfico delimitado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida o depósito común. La cuenca hidrográfica es el eje de la acción a cargo del Organismo de Cuenca.

Las cuencas son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada.

Es un concepto aceptado comúnmente, el que indica la necesidad de adoptar una Gestión Integral de la Cuenca. Así la regla es el tra-

tamiento de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión, a cargo de un Organismo de Cuenca, en contraposición al manejo sectorizado de la acción; en Argentina, se refleja como Principio Rector N° 17 de «Gestión Integrada del Recurso Hídrico», de los Principios Rectores de Política Hídrica aprobados por el COHIFE, textualmente: Gestión integrada del recurso hídrico. “La gran diversidad de factores ambientales, sociales y económicos que afectan o son afectados por el manejo del agua avala la importancia de establecer una gestión integrada del recurso hídrico (en contraposición al manejo sectorizado y descoordinado). Ello requiere un cambio de paradigma, pasando del tradicional modelo de desarrollo de la oferta hacia la necesaria gestión integrada del recurso mediante la cual se actúa simultáneamente sobre la oferta y la demanda de agua, apoyándose en los avances tecnológicos y las buenas prácticas. Asimismo, la gestión hídrica debe estar fuertemente vinculada a la gestión territorial, la conservación de los suelos y la protección de los ecosistemas naturales”.

La Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental 25.688, Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, define como “cuenca hídrica superficial, a la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas” (art. 2°).

A su vez, calificada doctrina define a la cuenca como “la unidad constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común”; y también se ha sostenido que es “la región de la tierra que la abastece por medio de sus afluentes y subafluentes. Es un área determinada que tiene cierta inclinación, de resultas de lo cual todas las aguas se dirigen directa o indirectamente a un determinado río que hace de colector general de las mismas, el que a su vez, en general, desemboca al mar”.

Asimismo, en la 48° Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional ILA (Nueva York, 1958): “se entiende por cuenca de desagüe la región situada dentro del territorio de dos o más Estados y en la cual las corrientes de agua fluyen por la superficie del terreno, tanto naturales como artificiales, desaguan una línea común divisoria de aguas que termina en una salida común o en salidas comunes al mar o algún lago o lugar interior desde el cual no hay salida aparente al mar”.

A medida que fue creciendo la comprensión de que el movimiento del agua por un curso de agua es solo una fase del llamado “ciclo hidrológico”, otros elementos, además del río en sí mismo, fueron incorporándose a la noción de “curso de agua”. La unidad de un sistema de curso de agua está basada en la naturaleza del ciclo hidrológico.

Así desde el punto de vista jurídico, lo más importante de este concepto (ciclo hidrológico) es que demuestra que el ambiente y, como es del caso, los cursos de agua que lo componen, no son una mera acumulación de elementos, sino un sistema integrado que tiene un punto de equilibrio.

Téngase presente que el artículo 2º, inc. a) de la Convención sobre el Derecho de los Cursos de Aguas Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (adoptada por Resolución de la AG UN 51/229 del 21 de mayo de 1997, en vigor desde 2014), establece que “por ‘curso de agua’ se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común”.

Se trata entonces, de un sistema hidrológico, integrado por distintos componentes a través de los cuales fluye el agua, tanto de superficie como subterránea. Es esencial esta interrelación entre los componentes, que hace del curso de agua un verdadero sistema.

La Cuenca del Río Atuel es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo glaciares que pueden ser sus fuentes o aguas subterráneas. Por ejemplo, la degradación de las aguas de superficie puede amenazar las subterráneas y viceversa, y con ello poner en jaque a todo el ecosistema (comprensivo del entorno natural y cultural) suelo, flora, fauna, biodiversidad, y ambiente humano, del entorno que sostiene.

El concepto de manejo de cuencas ha ido variando desde un enfoque orientado básicamente a la captación de agua a otros niveles más complejos, como los de protección de los recursos naturales y la mitigación del efecto de fenómenos naturales extremos, para luego pasar a los de mejora de la producción (agrícola, industrial, ganadera, minera, forestal) en forma combinada con el manejo integrado de los recursos naturales de una cuenca.

14) Que la Provincia de La Pampa reclama, por tratarse de una cuenca deficitaria, la necesidad de que se fije un caudal mínimo (caudal mínimo ecológico, de 4,5m³/s) que asegure la subsistencia del ecosistema (de todo el río). Además, sostiene que en el aprovechamiento y uso de los recursos hídricos ha de darse prioridad a la satisfacción de las necesidades básicas y a la protección de los ecosistemas.

La Provincia de Mendoza, por su parte, pretende descalificar la consistencia de fijar un caudal fluvio-ecológico (defensa del ecosistema) y de un caudal ambiental (para fines sociales), con argumentos legales, técnicos, y verificación casuística. Niega además, que La Pampa no cuente con el caudal ecológico que reclama, y por el contrario, sostiene que las estaciones de aforo y medición de caudales que la actora tiene, demuestran que ya existen caudales que incluso, superan los que se demandan. Insiste en que la única posibilidad sustentable que existe para resolver este conflicto es el trasvase de aguas del Río Colorado, previsto a favor de Mendoza, a pesar que La Pampa mantiene ociosos dichos caudales, que contaría con la conformidad de los integrantes del Tratado de 1976.

Todo este panorama más complejo por las predicciones derivadas del cambio climático (que afectaría el caudal del río Atuel, en un 10% de su volumen), el retroceso de los glaciares en la región (que se acreditaría con el Inventario de Glaciares del Atuel), y el apreciable cambio del régimen de lluvias, que afectaría con mayor sequía a Mendoza, paradójicamente llevaría mayores lluvias (y mayor disposición de aguas por esta causa) a La Pampa.

La demandada, en este contexto caracterizado por la escasez del agua, recuerda por otra parte que lo decidido por la sentencia de 1987 es exhortar a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los *usos futuros* de las aguas del Atuel, es decir de aquellas aguas o caudal que se genere, por encima de las 75.671 hectáreas, que son los “usos consuntivos” que la misma Corte en la sentencia mantuvo a favor de Mendoza como usos “actuales”, rechazando la acción posesoria promovida por La Pampa y la pretensión de que se regule la utilización de la cuenca en forma compartida entre ambas provincias.

15) Que la necesidad de un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema quedó acreditada, no solo por los precedentes de este

caso, sino también en la audiencia pública y en los informes sobre la desertificación del área.

El problema no está en la demanda de un caudal, sino en la oferta del agua, es decir, de dónde proviene o quién la aporta.

Asimismo, hay que tener en cuenta cuál es la incidencia de la disminución de oferta de agua y el aumento de la demanda, en el área de la Provincia de Mendoza, derivada del cambio climático.

En el primer estadio de decisión, el Tribunal optará por reconocer la mayor deferencia al margen de acción de los estados provinciales involucrados, a fin de aportar elementos que permitan arribar a una solución dirimente del conflicto. En consecuencia, esta Corte adoptará una función de cooperación, control y monitoreo, sin asumir atribuciones de gestión, de tal manera que se favorezca y garantice, pero no interfiera, en la adopción por parte de las provincias de una solución al conflicto.

En razón de lo expuesto se fijará un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa.

A esos efectos las partes deberán poner en funcionamiento la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), a fin de que por su intermedio las Provincias de La Pampa y de Mendoza, en forma conjunta con el Estado Nacional, elaboren un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, como así también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución, sus beneficios, las urgencias de las poblaciones circundantes, la defensa del acceso al agua potable, la participación de las comunidades originarias radicadas en la región, como asimismo la sostenibilidad de la actividad económica productiva, y la sostenibilidad del ecosistema.

16) Que es preciso recordar que dicha Comisión Interprovincial es el organismo formalmente constituido por las partes a los efectos de llevar adelante las tratativas tendientes a lograr un entendimiento respecto al aprovechamiento de las aguas del río Atuel, imbuidas del es-

píritu de un federalismo de coordinación (contrario al federalismo de oposición) superador de conflictos estériles entre estados integrantes de una sola Nación; espíritu idéntico al que determinó la exhortación formulada por esta Corte en la sentencia dictada el 3 de diciembre de 1987 (Fallos: 310:2478) en la causa CSJ 195/1979 (18-L)/CS1 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de uso” (ver Acuerdo de Ejecución presentado el 8 de noviembre de 1989 a fs. 1362 de dicha causa).

Asimismo cabe poner de resalto que en el Protocolo de Entendimiento Interprovincial (P.E.I.) suscripto por los señores gobernadores de ambas provincias el 7 de noviembre de 1989, quedó expresamente establecido que “deberán buscarse las coincidencias necesarias para lograr la colaboración del Estado Nacional, con el fin de que el país vea plasmar en hechos concretos las obras que convertirán la degradación en recuperación, la tierra seca en campos productivos, los ‘puestos’ en poblaciones pujantes y organizadas y la desigualdad en justicia social” (fs. 1364/1369 de la causa CSJ 195/1979 citada).

Entre las acciones que se planificarían y desarrollarían a través de las distintas áreas que componen la C.I.A.I., las partes detallaron en el referido instrumento con carácter enunciativo, entre otras, las siguientes: “Definición y concreción de proyectos de desarrollo agropecuario, adecuados a las posibilidades de penetración en mercados internos y externos, que simultáneamente planteen la recuperación y protección del sistema ecológico, en especial de sus componentes suelo y agua”; “Ejecución de las acciones destinadas a lograr en el río Atuel una oferta hídrica más abundante que permita la creación de nuevas áreas bajo riego”; “Definición y concreción en lo inmediato de acciones tendientes al restablecimiento del sistema ecológico fluvial en el curso inferior del río Atuel, y para la utilización de las aguas del mismo con el objeto de satisfacer las necesidades de aprovisionamiento de las poblaciones ubicadas en el área”, e “Implementación de acciones tendientes a la participación del Estado Nacional con el fin de que este contribuya efectivamente a la concreción de los objetivos planteados en el presente”.

El artículo 2° del Estatuto Orgánico de la C.I.A.I. aprobado mediante el Acta suscripta el 14 de diciembre de 1989 por los señores gobernadores provinciales, y que como Anexo I la integra, ratifica que dicha Comisión Interprovincial “tendrá como objeto fundamen-

tal el desarrollo de la totalidad de las acciones, gestiones, estudios y proyectos tendientes al cumplimiento de las metas establecidas en el P.E.I. y el Acuerdo de Ejecución presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 8/11/89” (fs. 1363 y 1370/1371 de la causa CSJ 195/1979).

Por otra parte, entre las funciones asignadas al Comité Ejecutivo de la C.I.A.I. mediante el artículo 4° del referido estatuto, se destacan las de: “Proponer la creación de Entes u Organismos Interjurisdiccionales para la ejecución, por administración o por terceros de los estudios, proyectos y obras necesarias para la cumplimentación de los objetivos planteados”; “Mantener contactos y promover acuerdos con los Organismos y Entes nacionales e internacionales que resulte necesario a los fines establecidos” y “Proponer la creación de la estructura funcional mínima que resulte necesaria para el cumplimiento de sus objetivos”.

En cuanto a los recursos financieros de la C.I.A.I. el artículo 6° del estatuto establece que “estarán integrados por los fondos que expresamente aporten las provincias signatarias del P.E.I. y todo otro recurso de origen nacional o internacional proveniente del sector público o privado”.

17) Que, en ese contexto, la C.I.A.I. aparece como el órgano adecuado para desarrollar el programa de ejecución de obras encomendado a las partes mediante este pronunciamiento, ya que se trata de un organismo creado por las propias provincias interesadas, y que fue dotado de las herramientas necesarias para el cumplimiento de sus objetivos.

A su vez, en la participación que se le asigna al Estado Nacional, no debe verse un avasallamiento de las facultades reservadas de las provincias previstas en los artículos 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional, ya que fueron sus gobernadores quienes propiciaron la colaboración de aquel en los instrumentos ya individualizados.

Sin perjuicio de ello, cabe exhortar a las partes y al Estado Nacional a que aporten los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), con el propósito de alcanzar los fines para los que ha sido creado.

Por ello, y en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 32 de la Ley 25.675 General del Ambiente, se resuelve: I. Rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza. Con costas en el orden causado (artículo 1°, decreto 1204/2001). II. Ordenar a las partes que fijen un caudal hídrico apto en el plazo de treinta (30) días para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa. III. Ordenar que las provincias de La Pampa y Mendoza, en forma conjunta con el Estado Nacional, elaboren por intermedio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación a la problemática del Atuel, como así también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución entre el Estado Nacional y las provincias de La Pampa y Mendoza en los términos del considerando 15 *in fine*. La presentación de ese programa deberá ser sometido a la aprobación de este Tribunal dentro del plazo de ciento veinte (120) días. IV. Exhortar a las provincias de La Pampa y Mendoza, y al Estado Nacional, a que aporten los recursos necesarios para el fortalecimiento institucional de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), con el propósito de alcanzar los fines para los que ha sido creado. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

El infrascripto coincide con los considerandos 1° a 4° del voto que encabeza este pronunciamiento.

5°) La intervención de esta Corte en la presente controversia, según los fundamentos del dictamen de la Procuración General de la Nación de fs. 215/216 vta., al que remite la resolución de fs. 217, responde de tanto a la existencia de una causa o asunto en los términos de los

artículos 116 y 117 de la Constitución, cuanto a la presentación de una queja de la Provincia de La Pampa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución.

6°) De acuerdo con el artículo 127 de la Constitución “Ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley”.

Como lo ha sostenido esta Corte, en el precedente “Provincia de La Pampa v. Provincia de Mendoza” el referido artículo “supone conferir al más alto Tribunal de la República la trascendente misión de dirimir los conflictos interprovinciales, propósito inspirado, sin duda, en la penosa y prolongada secuela de discordia entre las provincias que siguió al inicio de nuestra vida independiente” (Fallos: 310:2478, considerando 61).

En el *sub examine*, el largo desentendimiento entre las provincias de La Pampa y Mendoza que se ha mantenido durante décadas, hace necesario encontrar una manera eficaz y racional de canalizarlo de modo no solo de evitar escenarios que provoquen su ahondamiento sino, además, de resolverlo permitiendo a ambas provincias que se vinculen como es apropiado a unidades de un estado federal que comparten el compromiso común de proveer al bienestar de la nación toda.

A efectos de dejar aclarado el alcance de la competencia que asiste a esta Corte para intervenir en el presente conflicto, es apropiado reproducir *in extenso* las consideraciones hechas por el Tribunal en el pronunciamiento antes citado. Se dijo entonces que “los conflictos interestatales en un sistema federal asumen, cuando se enmarcan dentro de la competencia originaria de la Corte, en el marco del art. 109 [actual 127] de la Constitución, un carácter diverso al de otros casos en que participan las provincias y cuyo conocimiento también corresponde de manera originaria al Tribunal”. La Corte agregó que, en estos casos, “no se trata de una ‘causa civil’ en el concepto desarrollado por las leyes reglamentarias de esa competencia, por ejemplo, la ley 48 o el decreto-ley 1285/58, y tal como la concibió la jurisprudencia de esta Corte, ni de una controversia de las que ordinariamente resuelven los jueces y cuya decisión les compete por el art. 100 de la Constitución

Nacional”. La competencia originaria en estos casos, según sostuvo la Corte en el precedente mencionado, “requiere tan sólo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía”.

También es oportuno mencionar lo expresado por el señor Procurador General Horacio R. Larreta, en su dictamen de Fallos: 166:356, recordado por esta Corte también en el precedente “Provincia de La Pampa v. Provincia de Mendoza”, quien declaró que “la atribución dada a este Tribunal por el art. 109 [actual 127] de la Constitución tiende a resolver los conflictos entre Estados por diferencias de orden político, o sea aquellas que no tienen solución dentro de cada provincia y con los resortes de gobierno organizados por la misma”.

No obstante las particularidades de la competencia dirimente, no debe entenderse como una actividad arbitral discrecional ni como un juicio de equidad pues ella, a diferencia de estas últimas, está claramente enmarcada por el derecho vigente. La competencia dirimente es una actividad que comprende atribuciones de carácter conciliatorio en la cual esta Corte cuenta con amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio, el que, en principio y como ella lo ha dispuesto, será “el derecho constitucional nacional o comparado y, eventualmente, si su aplicación analógica es posible, lo que la Corte norteamericana denomina ‘*common law*’ federal y el derecho internacional público” (Fallos: 310:2478, considerando 69 y fs. 191 vta./192 y 624 de este expediente).

En esta resolución preliminar de tipo ordenatorio, el Tribunal hace uso de las facultades conciliatorias propias de la jurisdicción dirimente (artículo 127 de la Constitución). Todo ello, sin perjuicio de que en una etapa ulterior de estas actuaciones pueda resultar procedente ejercer la jurisdicción propiamente judicial en el marco de los artículos 116 y 117 de la Constitución, tal como ello se ha admitido a fs. 217. Lo dicho resulta consistente con los fundamentos en virtud de los cuales el Tribunal rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la demandada (fs. 688/689 vta.).

7°) El mérito de la defensa fundada en el principio de la cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza (fs. 298/316) debe ser apreciado tomando en consideración el propósito de la competencia dirimente

de esta Corte. De acuerdo con los precedentes a los que se ha hecho referencia anteriormente, la competencia dirimente reclama soluciones efectivas a las quejas o planteos que uno de los estados miembros de la federación tenga contra otro. De todos modos, no puede entenderse que las particularidades de la jurisdicción dirimente priven a la cosa juzgada de toda virtualidad normativa. De ser ese el caso se detraería de las sentencias que se dicten la autoridad que esta Corte está institucionalmente habilitada a concederles, lo que socavaría la eficacia misma de la jurisdicción dirimente –y más generalmente– la autoridad de esta Corte causando, quizá, daños más graves que los que la jurisdicción dirimente busca evitar.

Es preciso, por lo tanto, establecer si, como pretende la Provincia de Mendoza, en la presente disputa se trata meramente de la resistencia de La Pampa a aceptar lo resuelto por esta Corte en 1987 –lo que debería motivar el rechazo de las pretensiones aquí esgrimidas– o si, por el contrario, el estado actual de las diferencias entre ambas provincias y, además, la novel naturaleza de las cuestiones traídas a juicio no dejan otra alternativa que abrir, una vez más, el procedimiento previsto en el artículo 127 de la Constitución.

En esta investigación esta Corte debe tener claramente en cuenta que ya ha decidido una controversia en el año 1987 entre las mismas partes. Por lo tanto, deberá desplegarse el máximo empeño para, dado que ha transcurrido un lapso prolongado, tomar seriamente en consideración el universo de relaciones de todo tipo que se han desarrollado alrededor de las cuestiones en disputa. En este esfuerzo, se debe evitar socavar el entramado social y económico que ha tenido lugar al amparo de la decisión anterior –y el desarrollo que ese entramado ha permitido– ya que ello implicaría destruir bienes costosos de reemplazar de los que, sin duda, depende el bienestar de las poblaciones involucradas.

8°) A los fines de que proceda la excepción de cosa juzgada es necesario, como condición previa, el análisis integral del objeto de los distintos casos con el fin de determinar si la sentencia firme que esta Corte dictó en el año 1987 ya ha decidido lo que forma parte de la nueva queja de la Provincia de La Pampa.

Como fue dicho por la Corte en su sentencia de 1987 (Fallos: 310:2478, considerando 1° y recordado en el año 2009 en Fallos:

332:582, considerando 3°) el *thema decidendum* de esa oportunidad fue determinar si correspondía condenar a la Provincia de Mendoza a (i) no turbar la posesión que ejercía y le atañe sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del río Atuel y sus afluentes; (ii) cumplir lo dispuesto en la Resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y (iii) que se reglen los usos en forma compartida entre ambas provincias.

Sobre esa base, esta Corte declaró que el río Atuel es interprovincial, rechazó la acción posesoria promovida por la Provincia de La Pampa, sus pretensiones de que se dé cumplimiento a la Resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y que se regle 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 has.), 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 (Fallos: 310:2478 reiterado en el año 2009 en Fallos: 332:582, considerando 3°).

A partir del análisis de lo peticionado y decidido en el año 1987 debe concluirse que en esa oportunidad este Tribunal resolvió una controversia eminentemente bipolar, esto es, centrada en los intereses claramente individualizados que las dos partes litigantes alegaban tener sobre el río Atuel. En dicho pronunciamiento, la recomposición ambiental del noroeste de la Provincia de La Pampa no fue, en modo alguno, objeto del *thema decidendum* (ver, al respecto, Fallos: 332:582, considerando 4°).

9°) En el año 2014, la Provincia de La Pampa promovió una nueva queja contra la Provincia de Mendoza esgrimiendo una serie de pretensiones, detalladas en el considerando 1° de la presente sentencia. Si bien algunas de esas pretensiones deberían ser planteadas en el marco de un procedimiento de ejecución de la sentencia recaída en 1987, pues se trata de cuestiones vinculadas a dicha ejecución, la Provincia de La Pampa ha asimismo introducido en dicha oportunidad una serie de planteos vinculados sustancialmente con la existencia de daño ambiental en el noroeste del territorio de dicha provincia.

Las pretensiones que se esgrimen por la Provincia de La Pampa enfrentan a esta Corte a una controversia distinta a la disputa bipolar de asignación de derechos que fue objeto de la sentencia fallada en 1987. En efecto, el presente litigio es de carácter ambiental, policéntrico, multicausal, y eminentemente prospectivo. En otros términos, la solución del presente conflicto requiere una perspectiva que contemple todo el conjunto de intereses potencialmente afectados por ella, protegidos total o parcialmente por el derecho vigente, aunque ellos no hayan estado representados formalmente en este proceso. Por otra parte, la génesis del estado de cosas que se busca revertir no se halla en un factor singular que pueda ser imputado a las partes del pleito o a un único sujeto y el Tribunal no se encuentra en condiciones de determinar, con la información disponible, si se trata de un proceso natural o antrópico. Por último, la decisión a adoptarse tiene que ser modelada mas bien por la discusión sobre la existencia del daño ambiental y su necesidad de recomposición, antes que por la identificación de su causante y la determinación consiguiente de su responsabilidad.

Así planteado lo que se discute en estos autos no tiene que ver con quién tiene los derechos discutidos sobre el río Atuel ni cómo los ha ejercido en el pasado. Tampoco se refiere esta disputa a si existe o no, para las provincias involucradas o sus poblaciones, un derecho al agua de dicho río. Concebir de este modo la controversia reduce excesivamente su verdadera complejidad.

La presente disputa se trata de un litigio entre dos provincias que representan vicariamente a muchas partes más, en el cual se discute acerca de la mejor manera en que debe resolverse un problema medioambiental que es de todos. Este problema solo puede entenderse como el resultado de las acciones de muchos actores difícilmente discernibles que, sin duda, aquejan a ambos litigantes pero también a quienes ellos vicariamente representan (entre ellas el pueblo de la Nación toda y las generaciones venideras de cada una de las provincias y de la Nación) quienes no solo serán perjudicados o beneficiados con la solución sino que, incluso, pudieron haber contribuido, en la misma o distinta medida, a producir el estado de situación denunciado por la Provincia de La Pampa.

En definitiva, la asignación de derechos que hizo esta Corte en 1987 fue apropiada a los efectos de solucionar la controversia relacionada con la posesión y precedencia en el uso de las aguas del río Atuel. Sin

embargo, con el paso de los años, el conflicto entre las provincias de La Pampa y Mendoza involucra en la actualidad cuestiones de mucho mayor alcance que atañen a derechos de naturaleza ambiental distintos al mero uso de aguas del río Atuel, y que fueran incorporados en la reforma de la Constitución Nacional de 1994. Asimismo, esta disputa involucra derechos y obligaciones emanadas de leyes y tratados adoptados con posterioridad a 1987.

La solución al conflicto que hoy se plantea requerirá de acciones concertadas para dar solución a la problemática ambiental invocada por la Provincia de La Pampa. Ello es así puesto que, aun cuando el presente proceso se encuentra en una etapa preliminar, puede sostenerse con alta verosimilitud la existencia de un deterioro ambiental asociado a la escasez de agua en el noroeste de la Provincia de La Pampa, fenómeno al que la Provincia de Mendoza de un modo elíptico describe como el resultado de los desarrollos del entorno humano producidos por las políticas públicas provinciales y nacionales (fs. 494 vta.). Como puede advertirse, la materia sobre la cual versa la presente controversia y, en virtud de dicha materia, los criterios que debe seguir el Tribunal para darle respuesta no coinciden necesaria ni íntegramente con los requeridos para la asignación de los derechos a las provincias sobre las aguas del río Atuel lo que, nuevamente, ya fuera decidido en 1987.

Por todo lo expuesto, no cabe admitir la defensa opuesta por la Provincia de Mendoza sobre la base de que el mismo conflicto ya ha sido juzgado por esta Corte en su pronunciamiento del 3 de diciembre de 1987, publicado en Fallos: 310: 2478.

10) De los elementos de juicio aportados en el curso de la audiencia pública, así como de las constancias del expediente se desprende que el aspecto central de la queja de la Provincia de La Pampa se vincula con la severa restricción de agua en el noroeste de su territorio (fs. 127/148).

Con relación a la lucha contra la sequía y la desertificación, es necesario destacar que nuestro país aprobó por ley 24.701 la “Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África” y la ratificó el 6 de enero de 1997. De acuerdo con este instrumento, la Nación debe otorgar la debida prioridad a la lucha contra

la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía y asignar recursos suficientes, conforme a sus capacidades y circunstancias.

El artículo 2 del mencionado tratado dispone que su objetivo es luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía, lo que exigirá la aplicación en las zonas afectadas de estrategias integradas a largo plazo que se centren simultáneamente entre otras cuestiones en “la rehabilitación, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos (...) hídricos, todo ello con miras a mejorar las condiciones de vida, especialmente a nivel comunitario”. Por su parte, en el artículo 4.2.d, el referido tratado establece que para el logro de los objetivos que se propone, las partes “fomentarán entre los países afectados la [...] conservación de los recursos de tierras y los recursos hídricos, en la medida que ello guarde relación con la desertificación y la sequía”. El anexo III del referido tratado, que contiene el Anexo de Aplicación Regional para América Latina y el Caribe, dispone que los países afectados de la región podrán tener en cuenta, entre otras, las siguientes áreas temáticas en su estrategia de lucha contra la desertificación y mitigación de los efectos de la sequía (...) “manejo racional y conservación de los recursos de suelo y aprovechamiento y uso eficiente de los recursos hídricos”.

En el marco de la ley 24.701, que aprobara el tratado referido en los párrafos precedentes, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable dictó la Resolución 257/2003 que estatuyó el Programa de Acción Nacional de Lucha contra la Desertificación y Mitigación de los Efectos de la Sequía y su Documento Base. El artículo 2° creó la Comisión Asesora de dicho Programa, cuya integración prevé expresamente la participación de las autoridades provinciales con competencia en la cuestión. Al respecto, cabe puntualizar que la región afectada está incluida dentro del citado programa (cfr. Capítulo 4 del Documento Base).

11) Según se deduce de lo anterior, el Estado Nacional tiene deberes propios y directos en el combate contra la sequía grave o desertificación. Sin perjuicio de ello, en este caso y en la búsqueda de una conciliación de los intereses de las partes, propia de la jurisdicción prevista en el artículo 127 de la Constitución, se requerirá su participación en la solución, en virtud de su mayor capacidad técnica y financiera para hacer efectivas las acciones que se acuerde llevar a cabo en relación con la problemática ambiental invocada por la Provincia de La Pampa.

Este papel ya ha sido, al menos parcialmente, desplegado por el Estado Nacional, según fuera informado por la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación (fs. 838 y ss.). En relación con este conflicto, el gobierno nacional ha propuesto alternativas de solución, tales como un trasvase de aguas del río Colorado o sus afluentes así como obras que permitan aumentar la cantidad y mejorar la calidad del agua que recibe la Provincia de La Pampa (fs. 845). También debe mencionarse al respecto, la aprobación por parte del Estado Nacional del Plan Nacional del Agua para el período 2016-2019 cuyo objetivo general es “establecer un pacto entre el Estado Nacional, las provincias, el sector privado y la sociedad, mediante el cual se establezcan políticas públicas y directrices consecuentes a partir de cuya implementación se logre: la cobertura total de agua potable, la provisión de saneamiento a tres cuartos de la población, la reducción de la vulnerabilidad de las personas frente a los extremos climáticos, el incremento de la superficie bajo riego potencialmente ampliable y el desarrollo de proyectos de propósitos múltiples (abastecimiento de agua, riego, protección frente a inundaciones, recreación y turismo, desarrollo industrial e hidroenergía)” (fs. 848).

El rol que se asigna al Estado Nacional no debe verse como un avasallamiento de las facultades reservadas por las provincias de acuerdo con los artículos 121, 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional, puesto que no se trata de la creación de una unidad burocrática de carácter permanente que se imponga a las provincias –a lo que se opone la Provincia de Mendoza (fs. 461 vta. a 465 vta.)–, sino de su eventual aporte técnico y financiero a la solución del problema objeto de este litigio la que, como se verá, involucra necesariamente a más de una jurisdicción.

12) La necesidad de agua en el noroeste de la Provincia de La Pampa es un hecho que no admite discusión, aunque no sucede lo mismo respecto de la fuente que puede aportarla y, en tal caso, en qué medida y quién debe hacerse cargo de los costos que ello demande.

En esta instancia procesal, el Tribunal no cuenta con todos los datos necesarios para decidir las cuestiones aquí discutidas de un modo óptimo. Por el contrario, son las provincias involucradas y el Estado Nacional los que se encuentran a esta altura del proceso en mejor posición que el Tribunal para identificar los aspectos técnicos y fácticos relevantes para solucionar con justicia el problema que aqueja al noroeste de la Provincia de La Pampa.

Como ya se ha puesto de resalto, a partir de las constancias del expediente (fs. 56 a 90 vta. y 433 vta. a 440 vta.), resulta manifiesta la dificultad que han encontrado las dos provincias para cooperar en la búsqueda de una respuesta a la situación de escasez hídrica y a los daños verosímilmente asociados a ella que afectan al territorio del noroeste de la Provincia de La Pampa. Al respecto, la Provincia de La Pampa ha indicado que la construcción de un acueducto desde Punta del Agua en la Provincia de Mendoza, destinado a satisfacer la demanda de agua para uso humano en las localidades de Santa Isabel y Algarrobo del Águila de la Provincia de La Pampa ha sido el único resultado concreto que han dejado casi tres décadas de negociaciones y que la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, en cambio, ha fracasado en modo rotundo en sus propósitos (ver fs. 89 vta. y 90). Por su parte, la Provincia de Mendoza ha indicado que el ámbito de la Comisión Interprovincial existente ha demostrado ser adecuado y eficiente en caso de que deba negociarse un tratado, sobre usos futuros u otro tema, o coordinarse la realización y mantenimiento de obras interprovinciales, como se instrumentó a partir del Tratado de 1992 (fs. 453). Por último, el Estado Nacional destacó que la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior está integrada por ambas provincias y que él no forma parte de ella, aun cuando ha aceptado asistir en una oportunidad en que fuera invitado. Asimismo el Estado Nacional ha subrayado su voluntad de cooperar y conciliar entre las provincias parte, para lo cual, ha venido convocando a ambos estados provinciales a concertar y a reunirse para aportar a la resolución del conflicto (fs. 272 bis).

Más allá de las diferentes visiones existentes en relación con el éxito de las negociaciones desarrolladas en el ámbito de la Comisión Interprovincial del Río Atuel, la cooperación entre las provincias de Mendoza y La Pampa y el Estado Nacional resulta indispensable para solucionar la problemática ambiental que constituye el objeto de la presente disputa.

Por esta razón, esta decisión preliminar tiene un objetivo ordenatorio y consiste en generar las condiciones que hagan posible la apertura de una instancia de trabajo cooperativo conjunto entre ambas provincias y el Estado Nacional con el propósito de trazar un plan general que proporcione una solución definitiva a los reclamos de recomposición ambiental levantados por la Provincia de La Pampa.

13) A los fines indicados, las provincias de Mendoza y de La Pampa y el Estado Nacional deben tener absoluta libertad para desarrollar el trabajo cooperativo conjunto en el ámbito en que lo consideren más propicio.

En uso de esa libertad y siempre que sea acordado por todos, las partes pueden constituir una comisión de trabajo *ad hoc* o bien pueden recurrir a la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior. Con relación a esta Comisión es importante destacar que, aun cuando ella haya sido constituida en el marco de la ejecución de la sentencia de 1987 para dar cuenta de una problemática distinta de la que se ventila en este caso, las partes pueden, si lo estiman propicio, negociar en su ámbito la resolución de la presente controversia. Ello, sin perjuicio de que, como he indicado en el considerando 9º, la presente disputa es de naturaleza distinta a la de 1987 y su solución puede involucrar una oferta hídrica distinta a la del río Atuel.

En el marco antes descripto, la participación en dichas actividades del Estado Nacional resulta imprescindible tanto por su aporte institucional y financiero, como por las obligaciones asumidas al ratificar la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación, que fueran mencionadas en el considerando 10.

14) A fin de alcanzar la necesaria concordancia para establecer el modo de resolver el problema ambiental que aquí se ventila, las partes tienen la más amplia discrecionalidad en lo que respecta a los contenidos del plan –sea un plan hidrológico u otro de alcance más amplio– así como sobre la manera en que deben cooperar para prepararlo y ejecutarlo.

Sin embargo, aunque las partes pueden pensar y proceder de otro modo, es mi convicción que existen dos puntos que deberían acordarse por los involucrados *ab initio* pues hacen a la eficacia de todo programa para solucionar un problema complejo como el presente: por un lado, un mecanismo de solución de aquellas controversias de detalle que pudieran surgir y, por el otro, un criterio para distribuir los costos que la preparación o ejecución del plan puedan irrogar.

Frente a la necesidad de dar respuesta a un daño ambiental, como el que verosíblemente invoca la Provincia de La Pampa, la distribución de los costos de remediación debe regirse por una regla según la cual todos los involucrados deben contribuir.

Las provincias deben contribuir en razón de que comparten recursos naturales y, por ello, tienen deberes especiales entre ellas y todo indicaría que han sido condiciones necesarias de la situación.

La contribución a cargo del Estado Nacional responde a que ha asumido obligaciones específicas contra la lucha de la sequía y la desertificación como fue indicado en los considerandos 10 y 11.

Además, las referidas obligaciones de las provincias y del Estado Nacional, también encuentran sustento en el principio de solidaridad enunciado en el artículo 4 de la ley 25.675 que establece que “la Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos”.

Ello es así, a pesar de que en este estado del proceso, no cabe pronunciarse sobre aspectos de hecho y de derecho controvertidos ni sobre la extensión en que los deberes especiales de las provincias deben incidir en la solución del diferendo que aquí se dirime.

Más allá de los dos criterios esenciales anteriormente indicados, y en el marco de la amplia discrecionalidad que conservan las dos provincias y el Estado Nacional para delinear los contenidos del plan que oportunamente acuerden, se enuncian las siguientes pautas orientativas que pueden facilitar la tarea que les espera en la búsqueda de un entendimiento que resuelva de manera definitiva y estable la presente controversia.

Las pautas aquí incluidas son meramente orientativas pero tienen como finalidad concientizar a las partes acerca de un modo de garantizar que el plan sea aquel que produzca el mayor beneficio social neto para todos los involucrados.

A modo meramente enunciativo, se mencionan las siguientes pautas relevantes que pueden considerarse al momento de decidir la distribución de los costos de preparación y ejecución del plan que oportunamente se acuerde:

i. el beneficio que obtiene cada una de las provincias directamente en sus bienes o en los bienes de particulares localizados en sus respectivas jurisdicciones;

ii. el beneficio que puede obtener cada una de las provincias y el resto del país por el desarrollo económico y social de sus respectivas economías;

iii. los perjuicios que pudieran derivarse para cada una de las provincias; y

iv. el hecho que el medioambiente sano es un derecho que debe ser garantizado no solo a los habitantes de La Pampa y Mendoza sino también a todos los argentinos.

Por ello, y en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 127 de la Constitución Nacional, se resuelve:

1º) Rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza en los términos de los considerandos 7º a 9º. Con costas en el orden causado (artículo 1º, decreto 1204/ 2001).

2º) Disponer que las provincias de La Pampa y Mendoza deberán elaborar un plan que permita superar las diferencias entre ambas provincias vinculadas con la recomposición del ecosistema del noroeste de la Provincia de La Pampa de acuerdo y en conjunto con el Estado Nacional en los términos del considerando 13. La presentación del plan deberá ser sometido a la aprobación de este Tribunal en el plazo de ciento veinte (120) días. Notifiquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Provincia de La Pampa**, representada por su **Gobernador, C.P.N. Oscar Mario Jorge**, con el patrocinio letrado del señor **Fiscal de Estado, doctor José Alejandro Vanini**, y de los doctores **Gregorio Badeni, Carlos J. Laplacette, Dora Rocío Laplacette y Jerónimo Lau Alberdi**.

Parte demandada: **Provincia de Mendoza**, representada por su **Gobernador, Lic. Alfredo Cornejo**, por el señor **Fiscal de Estado, doctor Fernando Mario Simón**, por el señor **asesor de gobierno, doctor César A. Mosso Giannini**, y por su **apoderado, doctor Juan María Díaz Madero**.

Terceros: **Estado Nacional**, representado por sus **apoderadas, doctoras Melina Claudia Ferrero y Jimena Díez**, con el patrocinio letrado de los **doctores Analía Eva Vaqueiro y Javier Suárez Benito**.

RODRÍGUEZ, MARCELO FERNANDO c/ ADMINISTRACIÓN
FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/ DESPIDO

SENTENCIA DEFINITIVA

Las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del art.14 de la ley 48, pero son equiparables a tales cuando causan al apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

HONORARIOS DE PERITOS

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, con apoyo en consideraciones formales y aun advirtiendo la existencia de supuestos de excepción a la regla de la irrecurribilidad establecida en el art. 109 de la ley 18.345, concluyó en que estos no se verificaban pese a las fundadas alegaciones de la demandada atinentes a que el juez le había impuesto la obligación de cancelar los honorarios del perito médico no obstante que este había actuado en violación al régimen de incompatibilidades establecido en el decreto 8566/1961 y se encontraba alcanzado por la prohibición legal de cobrar del Estado dichos emolumentos, prevista en el art. 77 de la ley 11.672.

HONORARIOS DE PERITOS

Es arbitraria la sentencia que no tuvo en cuenta que el apelante adujo que el profesional al que se le regularon honorarios, durante la tramitación de la causa y de manera ininterrumpida, se había desempeñado como contratado en los términos del art. 9° de la ley 25.164, en un organismo descentralizado dependiente del Ministerio de Salud de la Nación, por cuya labor percibía un sueldo, circunstancia que contradecía -según el apelante- la información suministrada por dicho profesional en la declaración jurada exigida por el decreto 6080/1969.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Rodríguez, Marcelo Fernando c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la queja por apelación denegada interpuesta por la Administración Federal de Ingresos Públicos contra el pronunciamiento de primera instancia, que había desestimado la oposición de dicha parte a cancelar los honorarios regulados al perito médico designado de oficio.

Para decidir de tal modo, señaló que el art. 109 de la ley 18.345 no permitía, en principio, la apertura de la instancia revisora para las decisiones que se adopten durante el período de ejecución de sentencia, regla que solo cedía ante determinados supuestos que no se verificaban en el caso. Y que “las vinculaciones existentes entre un letrado y su ex mandante o letrados entre sí, como también los alcances de esas relaciones, deben ser materia de un proceso de conocimiento autónomo”.

Contra este pronunciamiento, la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso el recurso extraordinario, que, denegado, motivó la presente queja.

2º) Que las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48, pero son equiparables a tales cuando -como en el caso- causan al apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 317:1071; 322:1201; 324:826). Asimismo, los agravios de la demandada suscitan cuestión federal que justifica su consideración en esta instancia, pues si bien es cierto que las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no son revisables -como regla- mediante el remedio del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión frustra la vía

utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente, lo que traduce una violación a la garantía del debido proceso adjetivo consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 319:2313; 320:2279, entre otros).

3°) Que tal situación se ha configurado en el *sub lite* pues el *a quo*, con apoyo en consideraciones formales y aun advirtiendo la existencia de supuestos de excepción a la regla de la irrecurribilidad establecida en el art. 109 de la ley 18.345, concluyó en que estos no se verificaban pese a las fundadas alegaciones de la demandada atinentes a que el juez le había impuesto la obligación de cancelar los honorarios del perito médico, no obstante que este había actuado en violación al régimen de incompatibilidades establecido en el decreto 8566/1961 y se encontraba alcanzado por la prohibición legal de cobrar del Estado dichos emolumentos, prevista en el art. 77 de la ley 11.672 (Fallos: 181:68; 182:329; 187:352; 187:370 y 195:370). En efecto, el apelante adujo ante la alzada que el profesional, durante la tramitación de la causa y de manera ininterrumpida, se había desempeñado como contratado en los términos del art. 9° de la ley 25.164, en un organismo descentralizado dependiente del Ministerio de Salud de la Nación como es el Hospital Colonia Montes de Oca, por cuya labor percibía un sueldo; circunstancia esta que -según el apelante- contradecía la información suministrada por dicho profesional en la declaración jurada exigida por el decreto 6080/1969.

4°) Que a lo expresado cabe agregar que la dilucidación de si en el caso se presenta el supuesto contemplado en el art. 77 de la ley 11.672 no requiere iniciar un proceso de conocimiento. Para ello resulta suficiente determinar si el perito médico desempeñaba algún empleo a sueldo en el Sector Público Nacional, motivo por el cual también es descalificable lo dicho por el tribunal respecto de su falta de aptitud jurisdiccional para resolver el conflicto.

5°) Que en las condiciones expuestas, el pronunciamiento apelado exhibe graves vicios de fundamentación que lo descalifican como un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien

corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímese a la recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos, parte demandada**, representada por la **Dra. Andrea Verónica Giles**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 1**.

SALA, MILAGRO AMALIA ÁNGELA Y OTROS S/ P. S. A.
ASOCIACIÓN ILÍCITA, FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EXTORSIÓN

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Si la defensa invocó en su recurso extraordinario la arbitrariedad de la decisión del superior tribunal de justicia adjudicándole falta de fundamentación, la falta de precisión del auto de concesión en cuanto a si esa causal fue aquella por la que dicho recurso fue concedido no obsta a que la Corte aborde los agravios fundados en la arbitrariedad a los fines de mejor preservar el derecho de defensa.

PRISION PREVENTIVA

La comprobación de la satisfacción de los requisitos que debe reunir la medida de prisión preventiva corresponde al ámbito de los jueces de la causa, que son quienes están en mejores condiciones para evaluar, en virtud de su mayor inmediatez, las circunstancias fácticas relevantes que pueden justificar la detención cautelar de una persona que todavía no ha sido condenada y la Corte solo puede intervenir en casos excepcionales, por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia.

PRISION PREVENTIVA

El contralor de la decisión de someter a un imputado a prisión preventiva es una tarea que la Corte debe encarar con mesura, ya que solo corresponde descalificar por arbitraria a una sentencia judicial cuando contiene una equivocación tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia.

PRISION PREVENTIVA

No resulta arbitraria la sentencia apelada si la prisión preventiva fue justificada en la existencia de un entramado organizacional a disposición de la imputada, presuntamente utilizado para infundir temor por las consecuencias adversas de enfrentar sus intereses y se analizó fundadamente el riesgo que generaría al proceso la medida solicitada por la defensa, en tanto incrementaría objetivamente las posibilidades de su frustración por vía del entorpecimiento de la investigación.

PRISION PREVENTIVA

Corresponde desestimar el recurso contra la decisión que confirmó el auto de prisión preventiva si se plasmó de modo suficientemente fundado -para esa etapa del proceso- la valoración de los jueces sobre la presencia de una sospecha razonable de que la acusada obstaculizará el proceso intimidando a los testigos o induciéndolos a falsear su declaración, a la luz de su capacidad para obrar en tal sentido.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde desestimar el recurso extraordinario si la decisión impugnada está sostenida en argumentaciones que no configuran expresiones discrecionales de los magistrados sin correlato con las constancias del expediente ni constituyen un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como órgano supremo de la organización judicial argentina corresponde a la Corte requerir a las autoridades judiciales a cuya disposición está detenida la recurrente que, con carácter urgente, adopten las medidas correspondientes para dar cabal cumplimiento con lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución adoptada en la causa (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corresponde a la Corte requerir a las autoridades judiciales a cuya disposición está detenida la recurrente que, con carácter urgente, adopten las medidas del caso para dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución adoptada en la causa (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corresponde requerir a la autoridad judicial a cuya disposición se encuentra la detenida que adopte con urgencia alguna de las medidas alternativas a la prisión carcelaria sugeridas en los documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, u otras que surjan del derecho procesal provincial y que aseguren los mismos fines que aquellas (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Si la única cuestión traída a los estrados de la Corte es la referida a la procedencia de la prisión cautelar dispuesta por los tribunales de la causa y no las concernientes a las condiciones de detención de la acusada sobre las que se pronunciaran tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no corresponde adelantar pronunciamiento alguno respecto de lo resuelto por dichos órganos y corresponde remitir las actuaciones a fin de que los tribunales locales se pronuncien sobre las medidas requeridas al Estado argentino por éstos (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Milagro Amalia Ángela S. y confirmó el dictado de su prisión preventiva (fs. 80/87 vta.).

En primer término, el tribunal entendió que se encontraban reunidas las exigencias previstas en los artículos 318 y 319 del Código Procesal Penal local. Por un lado, afirmó que, tal como requiere el artículo 318, la prueba obrante en la causa demostraba la existencia del delito y la semiplena prueba de la culpabilidad. Por otro lado, consideró que se encontraba cumplido el requisito contemplado en el artículo 319 puesto que la pena prevista para los delitos imputados -asociación ilícita-, fraude a la administración pública y extorsión- era de cumplimiento efectivo.

En segundo término, estimó que había indicios concretos de peligrosidad procesal que justificaban el dictado de la prisión preventiva. En ese sentido, resaltó que existía un riesgo de que los testigos fuesen intimidados por la señora S. Relató que diversos denunciantes y testigos habían referido haber sido amenazados e intimidados por la Señora S. a fin de cumplir sus órdenes. Señaló que ellos habían manifestado tener temor reverencial hacia ella y personas de su entorno. A su vez, el tribunal sostuvo que su condición de líder de la Organización Barrial T. A. incrementaba las posibilidades de que ella eluda el accionar de la justicia y obstruya la investigación.

Por todo ello, concluyó que sus condiciones subjetivas y su incidencia en los testigos acreditaban debidamente los riesgos de peligrosidad procesal, que justificaban la confirmación de la prisión preventiva.

-II-

Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso extraordinario (fs. 94/120), que fue concedido (fs. 214/219).

En lo principal, argumenta que la sentencia del tribunal es arbitraria pues no se encuentran verificados los requisitos exigidos para el dictado de la prisión preventiva. Por un lado, manifiesta que la plena prueba del delito y la semiplena prueba de la culpabilidad de la imputada

tada no están acreditadas. Por el otro, indica que las afirmaciones que surgen de las declaraciones testimoniales y ampliaciones de denuncias invocadas por el *a quo* a fin de fundar la existencia de riesgos procesales son expresiones relativas a los delitos imputados. Señala que aquellas no hacen referencia al temor actual de los testigos y denunciantes, sino que aluden a amenazas que esas personas habrían sufrido en el pasado. Agrega que el tribunal no determinó el vínculo entre la posición que detentaba la señora Sala en la provincia de Jujuy con la existencia del riesgo de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

Además, objeta que el tribunal no haya tratado los agravios planteados oportunamente. Destaca que varios de los denunciantes y declarantes podrían encontrarse implicados en los hechos aquí investigados. Resalta que seis personas se presentaron espontáneamente el último día que actuaba la fiscal de turno durante la feria judicial a fin de anotar cuestiones que no revestían urgencia y que, cinco días después, cuatro de ellos se presentaron para ampliar sus denuncias y que el contenido de las distintas denuncias formuladas en ambas ocasiones era similar. Recuerda que diversos denunciantes habrían sido convocados por el gobernador de la provincia el día antes de acudir a la fiscalía.

Asimismo, sostiene que la arbitrariedad de la detención de su defendida no se limita a la sentencia recurrida, sino que forma parte de un accionar ilegítimo orquestado por la justicia provincial. Relata que la señora S. fue detenida el 16 de enero de 2016 en el marco de las actuaciones conocidas como “causa del acampe”, acto que constituyó una inadmisibles incriminación del ejercicio de los derechos a la protesta y a la libertad de expresión. Manifiesta que, pese a que esa detención fue dejada sin efecto el 29 de enero de ese mismo año, nunca recuperó su libertad ya que fue objeto de una nueva orden de detención en el marco de las presentes actuaciones, originadas el 15 de enero. Describe que la detención fue requerida por la fiscal de feria, ilegítimamente designada para intervenir en todas las causas en las que estuviera imputada la señora S. y cuya intervención fue prorrogada aun concluida la feria judicial. Añade que su defendida permaneció ciento cuatro días privada de su libertad hasta que se dictó la prisión preventiva aquí cuestionada, lo que vulneró su derecho al recurso y a la defensa.

Finalmente, enfatiza que la sentencia atenta contra el principio de inocencia y constituye una detención arbitraria. Agrega que el presente caso reviste gravedad institucional. En este sentido, invoca el informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Or-

ganización de las Naciones Unidas y el pedido del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, que solicitan la liberación inmediata de la señora S., así como el comunicado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que llama al Estado argentino a tomar acciones urgentes para responder a las recomendaciones del grupo de trabajo mencionado.

-III-

El recurso extraordinario ha sido bien concedido.

Por un lado, el pronunciamiento apelado es equiparable a sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48 pues genera un perjuicio de imposible reparación ulterior a la libertad personal de la impugnante (Fallos: 328:1108).

Por el otro, tal como lo ha establecido la Corte Suprema, si bien las objeciones relativas a la aplicación de normas de derecho común y la apreciación de cuestiones de hecho y prueba son ajenas al recurso extraordinario, cabe hacer una excepción a ese principio cuando el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal (Fallos: 334:1644). Ello ocurre cuando, en detrimento de la libertad personal (art. 18, Constitución Nacional y art. 7, inc. 3, Convención Americana sobre Derechos Humanos), el tribunal provee una fundamentación aparente apoyada en conclusiones de naturaleza dogmática y omite el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes (doctr. S.C. L. 196, L. XLIX, “Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada”, sentencia del 6 de marzo de 2014, que remite a los fundamentos del dictamen de esta Procuración General). Entiendo que esta situación se configura en el presente caso, tal como paso a desarrollar.

En primer lugar, la sentencia apelada tuvo por acreditada la probabilidad de que la recurrente entorpeciera la investigación de los hechos a partir de ciertas denuncias y declaraciones testimoniales que no tienen vinculación con la existencia de ese riesgo procesal.

En efecto, las expresiones ponderadas por el tribunal se refieren a amenazas e intimidaciones vinculadas a la mecánica de los hechos investigados en las presentes actuaciones. Los denunciados y testigos eran cooperativistas que integraban una red de organizaciones sociales. En tal carácter, y al explicar su intervención en esos hechos -a través de la confección de facturas y del endoso y cobro de cheques-, aseveraron que fueron sujetos a presiones e intimidaciones por parte de la recurrente dirigidas a que realizaran esos actos. Así, esas decla-

raciones no se refieren en concreto a la probabilidad de que la impugnante entorpezca la investigación.

Por consiguiente, entiendo que el pronunciamiento impugnado tuvo por acreditada la probabilidad de que la recurrente entorpeciera el esclarecimiento de los hechos sin fundar por qué, en el caso, los hechos previos descriptos en las citadas declaraciones permiten suponer un riesgo actual y cierto sobre el normal desarrollo del proceso.

En segundo lugar, el tribunal sustentó su razonamiento en las mencionadas declaraciones omitiendo tratar las impugnaciones sobre la falta credibilidad y el interés de los denunciantes y testigos en los hechos aquí investigados. En este sentido, la defensa enfatizó que ellos se presentaron colectivamente ante la fiscal de turno en circunstancias sospechosas, que habrían sido presionados para declarar en su contra y que sus declaraciones tendían a justificar su participación en hechos presuntamente ilícitos.

El tratamiento de esas objeciones era particularmente relevante en este caso puesto que la defensa también denunció graves irregularidades en torno al proceso penal que derivó en su encarcelamiento cautelar. En especial, criticó los motivos que dieron origen a la presente causa y puso en tela de juicio la legalidad del nombramiento de la fiscal del proceso y del accionar de la justicia local. Ninguna de estas impugnaciones fue examinada por el tribunal apelado a pesar de que eran conducentes para resolver la cuestión controvertida.

En tercer lugar, el tribunal añadió que la posición de liderazgo y la capacidad organizativa de la señora S. permitían inferir la existencia de riesgo de fuga y entorpecimiento de la investigación sin explicitar de qué modo tal condición tendría entidad, en el caso, para justificar tal aseveración, y omitiendo determinar si esa circunstancia se mantiene en la actualidad.

Al respecto, esta Procuración General ha considerado que las características personales del supuesto autor no son, por sí mismas, justificación suficiente de la prisión preventiva (dictamen emitido en la causa S.C. M. 960, L XLVIII, “Merlini, Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal”, el 12 de agosto de 2013, con cita del caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Bayarri vs. Argentina”, sentencia del 30 de octubre de 2008, párr. 74). En esa oportunidad, este Ministerio Público entendió que resultaba arbitraria la sentencia que confirma una prisión preventiva sobre la base de la capacidad organizativa que los imputados habrían aplicado en la ejecución de

delitos sin explicar de qué modo esa organización podría trasladarse al proceso penal e influir en su desarrollo.

Por las razones expuestas, el tribunal *a quo* tuvo por acreditada la existencia de riesgos procesales de obstrucción del proceso y elusión de la acción de la justicia sobre la base de argumentos aparentes y conclusiones dogmáticas, y prescindiendo de analizar planteos conducentes de la defensa. Todo ello lleva a descalificar la sentencia sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 329:4931; 331:1090; 337:659, entre otros).

En este marco, entiendo que la prisión preventiva impuesta en estas actuaciones no se ajusta a los estándares relativos a la privación cautelar de la libertad en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional y del artículo 7, inciso 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En particular, la restricción cautelar de la libertad de la señora S., en los términos expuestos en la sentencia apelada, no permite tener por acreditado que ella atienda al fin de neutralizar peligros procesales concretos. Ello podría comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional (Fallos: 328:1146; 331:2691; 335:197).

Al respecto, la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han destacado que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional, y es legítima cuando tiene por objeto asegurar que el imputado no obstruya el desarrollo del proceso o eluda la acción de la justicia (S.C. L. 196, L. XLIX, “Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada”, sentencia del 6 de marzo de 2014; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, sentencia del 21 de noviembre de 2007, párr. 93 y sus citas). Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso citado expuso que “cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención” (párr. 93).

En sentido similar, cabe tener en cuenta lo expuesto por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas sobre la privación de la libertad de la señora S. (Opinión 31/2016, A/HRC/WGAD/2016/31, 27 de octubre de 2016, párrs. 106, 107 y 112).

Ese Grupo de Trabajo sostuvo que “...pareciera que las acciones legales y procesales [en contra la señora S.] se aceleraron a partir

de la protesta social iniciada en el mes de diciembre del año mencionado. Además se pudo observar que jueces y fiscales asignados para el conocimiento de las acusaciones, fueron seleccionados e iniciaron funciones para delitos que no se ajustan a los criterios de urgencia o que pudieron haber esperado a que concluyera la feria judicial” (párr. 112).

A su vez, con relación a la credibilidad de los testimonios, apuntó que “llama la atención también a este Grupo de Trabajo la información recibida acerca de que una de las personas que denuncian a la señora Sala, expresó que el testimonio lo ofreció por presiones y amenazas, al parecer porque dos de sus hijos están vinculados a delitos similares...” (párr. 107).

A partir de tales cuestiones, ese Grupo de Trabajo concluyó que la privación de la libertad de la señora S. es arbitraria y violatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (párrs. 115 y 116).

Por último, señalo que en el día de la fecha me pronuncié en la causa “Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ P.S.A. asociación ilícita, fraude a la Administración Pública y extorsión” (CSJ 119/2017/CS1), donde concluí que la privación de la libertad de la recurrente lesiona la inmunidad de arresto que le asiste en su carácter de miembro del Parlamento del Mercosur. Por los motivos allí expuestos y los aquí desarrollados, considero que el encarcelamiento cautelar impuesto a Milagro Amalia Ángela S. debe ser dejado sin efecto.

-IV-

En consecuencia, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y dejar sin efecto el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 5 de abril de 2017. *Alejandra Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Milagro Amalia Ángela Sala y confirmó el auto de prisión preventiva dictado a su respecto. Para así resolver, entendió que se encontraban reunidos los requisitos establecidos por la legislación procesal local. Luego de considerar acreditadas la plena prueba de la comisión de los delitos imputados (asociación ilícita en carácter de jefa, fraude a la administración pública y extorsión) y la semiplena prueba de la culpabilidad de la imputada, aseveró que en el caso existían indicios de riesgos concretos de obstaculización del proceso que justificaban el encarcelamiento preventivo.

2º) Que esta decisión fue impugnada por la defensa mediante recurso extraordinario federal. Tras cuestionar la fundamentación de la medida en cuanto a la acreditación de la prueba de los hechos y la semiplena prueba de la culpabilidad, calificó de arbitraria la afirmación de que existe riesgo procesal. En ese sentido, refirió que las afirmaciones que surgen de las declaraciones invocadas por el *a quo* para fundar la existencia de riesgos procesales son expresiones relativas a la mecánica de las maniobras investigadas, pero que no se vinculan con la peligrosidad procesal. Además, refirió que al fundamentar el riesgo que representaba la imputada para el avance del proceso y el descubrimiento de la verdad el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy incurrió en los mismos vicios de fundamentación que los descalificados respecto de su par cordobés en el caso CSJ 193/2013 (49-L)/CS1 “Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada – causa n° 03/2013”, sentencia de esta Corte del 6 de marzo de 2014, configurando así, de acuerdo con lo decidido por esta Corte, un supuesto de sentencia aparente. Por ello, consideró que el fallo apelado constituye un supuesto de sentencia arbitraria, al no ser sus conclusiones una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa. La defensa también sostuvo que la cuestión debatida adquirió el carácter de institucionalmente relevante y que reviste gravedad institucional a partir de pronunciamientos y decisiones de diversos órganos internacionales de protección de derechos humanos.

3º) Que la vía recursiva prevista en el artículo 14 de la ley 48 fue concedida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Ju-

juy. Por mayoría, consideró que el recurso era admisible en tanto se encontraban en juego el alcance y discusión de normas federales (artículo 18 de la Constitución Nacional y artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y se dispuso que el recurso debía concederse con fundamento en la “trascendencia social, la preocupación y repercusión internacional que generó la detención de la imputada” (voto del juez Campo, al que adhirió en este punto el juez Otaola) y en el “estrépito que implican las opiniones vertidas por algunos organismos internacionales” (voto del juez Otaola) (fs. 214/219 del incidente del recurso extraordinario).

4º) Que, en lo atinente a la concesión del recurso extraordinario, corresponde efectuar dos aclaraciones.

En primer lugar, no se configura en el caso ninguna de las causas previstas legalmente para la apertura del recurso extraordinario. Efectivamente, se trata de una prisión preventiva en la que no hay evidencia concreta de que la decisión en recurso trascienda el interés de las partes para proyectarse sobre la buena marcha de las instituciones (Fallos: 329:5227) ni afecta las bases mismas del Estado (Fallos: 306:250). Tampoco la defensa argumentó la causal de gravedad institucional en los términos de la doctrina elaborada por esta Corte (arg. Fallos: 327:3701; entre otros).

En segundo lugar, corresponde aclarar que en su recurso extraordinario la defensa invocó la arbitrariedad de la decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, adjudicándole falta de fundamentación, un razonamiento aparente y, como consecuencia de ello, la violación del principio de inocencia, de la prohibición de detenciones arbitrarias y de la garantía del debido proceso.

A pesar de ello, el auto de concesión carece de la precisión necesaria en cuanto a si esa causal fue aquella por la que dicho recurso fue concedido. De todos modos, esta falta de precisión, en todo caso imputable al tribunal *a quo*, no obsta a que esta Corte aborde los agravios fundados en la arbitrariedad sobre la base de la doctrina que emana de Fallos: 307:458 y de la decisión recaída en la causa CSJ 92/2012 (48-K)/CS1 “Kollmann, Gustavo Ernesto c/ EN - Mº Público - DGN - Consejo MG – resols. 281 y 284/04 s/ empleo público” (sentencia del 20 de agosto de 2015), a los fines de mejor preservar el derecho de defensa.

Por ello, más allá de los imprecisos términos en que fue concedido, corresponde abordar el tratamiento de los agravios contenidos en el recurso extraordinario.

5º) Que la sentencia en recurso consideró que estaba suficientemente acreditada la imputación delictiva y estableció que la prisión preventiva exige necesariamente demostrar “la efectiva existencia y configuración de riesgo procesal”. El Superior Tribunal de Justicia de Jujuy sostuvo que esos requisitos estaban cumplidos porque “la soltura de la imputada conllevará no solo el riesgo para asegurar que el fin del proceso se cumpla —esclarecimiento del hecho— sino el peligro que importa para los testigos las actitudes intimidatorias que —supuestamente— han debido soportar”.

El Tribunal argumentó que los hechos denunciados en este proceso fueron presuntamente realizados en el contexto de la actividad de una organización que presenta como notas características un alto grado de coordinación, con una modalidad de acción que incluiría la intimidación y el manejo vertical por parte de la acusada de una estructura político-social montada para recibir fondos públicos con destino social y desviarlos para beneficio de la asociación ilícita investigada. La investigación relativa a las maniobras que habría llevado a cabo la organización avanzó sobre la base de prueba testimonial —incluidos los dichos de las personas que manifestaron temor hacia la acusada— y abundante prueba documental, y en consecuencia el sumario fue elevado a la etapa de juicio.

A partir de ello, el *a quo* fundamentó la restricción de la libertad ambulatoria en la existencia de datos concretos que le permitieron razonablemente presumir que la estructura liderada por Sala estaba vigente y podía ser utilizada en perjuicio de la investigación penal. Sostuvo, además, que la participación que les cabía a los testigos y coimputados en la maniobra investigada a través de la confección de facturas y del endoso y cobro de cheques era producto de la coacción y de las amenazas que sufrieron los declarantes -testigos y coimputados- que manifestaron temor reverencial hacia la recurrente y personas de su entorno. Al respecto, se reseñaron distintos dichos de quienes alegaron temor por su integridad física y la de sus familias. Así, Cristian Oscar Chorolque señaló que “tengo miedo de Milagro Sala por el daño que me puede causar y a mi familia”, Julia del Carmen Gutiérrez sostuvo que “quiere hacer constar que tiene miedo por su persona y

su familia porque convive en el barrio y es difícil salir” y Walter Matías Romay, afirmó que “a mí la señora Milagro Sala me dijo, sé que tenés un hijo, a mí no me tiembla la pera para ponerte un fierro”. El *a quo* ponderó que resultaba fundamental impedir que los declarantes sufrieran influencias indebidas porque restaba que fueran interrogados en el plenario, que es la instancia procesal donde, con resguardo de los principios de inmediación y contradictorio, tendrá lugar la reproducción de las declaraciones de cargo, entre otras pruebas. El *a quo* infirió la existencia de un riesgo actual y cierto sobre el normal desarrollo del proceso en función de que las personas que se sintieron intimidadas habitan la misma zona que la acusada, quien los conoce y tiene acceso a una estructura de poder que se alega sería usada para hostigar o amedrentar a testigos de cargo.

6°) Que el artículo 18 de nuestra Ley Fundamental prescribe que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita expedida por autoridad competente. Por su parte, el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”; análoga prohibición se establece en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ello, toda restricción de la libertad debe estar justificada con rigor, acreditándose de manera clara las circunstancias del caso concreto que muestran que los requisitos de procedencia establecidos en la ley han sido satisfechos.

7°) Que, en línea con esos postulados, en el precedente “Loyo Fraire”, en lo que resulta aquí pertinente, esta Corte tachó de inválida la sentencia que, para rechazar la solicitud de cese de la prisión preventiva, “le restó relevancia a las condiciones personales” del recurrente y “al comportamiento que tuvo en el marco del proceso, aduciendo de manera dogmática que, al no exceder la regularidad de situaciones que se presentan en la generalidad de los procesos, carecían de relevancia para contrarrestar aquella presunción” de peligro procesal y que, de ese modo, “omitió analizar la incidencia del conjunto de esas circunstancias en relación con la situación particular del imputado y subordinó la posibilidad de controvertir la presunción de fuga que resulta de la gravedad de la sanción a partir de condiciones fuera del orden común, que excederían las del caso pero que tampoco delineó”.

8°) Que es jurisprudencia reiterada y firme de esta Corte que la comprobación de la satisfacción de los requisitos que debe reunir la

medida de prisión preventiva corresponde al ámbito de los jueces de la causa. Los jueces de grado son quienes están en mejores condiciones para evaluar, en virtud de su mayor inmediatez, las circunstancias fácticas relevantes que pueden justificar la detención cautelar de una persona que todavía no ha sido condenada.

Esta Corte Suprema solo puede intervenir en casos excepcionales, por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia. Esta intervención tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 320:2326, entre otros).

Así, solo cabrá apartarse de sus conclusiones cuando surja con claridad que la decisión es arbitraria por no estar adecuadamente fundada. Debe recordarse, en este sentido, que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación excepcional y no puede pretenderse por su intermedio un nuevo examen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, si es que no se demuestran groseras deficiencias lógicas de razonamiento, apartamiento de las constancias de la causa o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

El contralor de la decisión de someter a un imputado a prisión preventiva es una tarea que este Tribunal debe encarar con mesura, dado que según la clásica definición dada hace más de cincuenta años en la causa “Estrada, Eugenio” (Fallos: 247: 713) y reiterada hasta sus pronunciamientos más recientes, solamente corresponde descalificar por arbitraria a una sentencia judicial cuando contiene una equivocación tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia.

9°) Que examinados los antecedentes del caso, debe concluirse que la sentencia apelada, a diferencia de la invalidada por esta Corte en la causa “Loyo Fraire” antes citada, no resulta arbitraria ya que analizó fundadamente el riesgo que generaría al proceso la medida solicitada por la defensa, en tanto incrementaría objetivamente las posibilidades de su frustración por vía del entorpecimiento de la investigación.

En efecto, la prisión preventiva fue justificada en la existencia de un entramado organizacional a disposición de la imputada, presuntamente utilizado para infundir temor por las consecuencias adversas de enfrentar sus intereses.

Además, se aplicaron razonadamente las normas procesales locales, considerando la particular naturaleza y modo comisivo de los hechos bajo juzgamiento. Así, se plasmó de modo suficientemente fundado —para esta etapa del proceso— la valoración de los jueces sobre la presencia de una sospecha razonable de que la acusada obstaculizará el proceso intimidando a los testigos o induciéndolos a falsear su declaración, a la luz de su capacidad para obrar en tal sentido (véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 del 30 diciembre 2013, puntos 169 y 319).

En consecuencia, cabe concluir que el Superior Tribunal de Justicia jujeño no fundó la restricción de libertad con la sola alusión dogmática o abstracta de la capacidad organizativa desplegada en la presunta ejecución de la maniobra investigada, sino que valoró los dichos de las personas que, luego de dar cuenta de distintas actitudes intimidatorias que habrían sido perpetradas, manifestaron tener miedo hacia la acusada y dijeron sentir temor concreto por su seguridad y la de sus familias, y explicó de qué modo esa organización se podría trasladar al proceso penal e influir indebidamente en su desarrollo, expresando así la correlación entre el poder y los medios a disposición de la acusada y el consecuente riesgo procesal. Las circunstancias alegadas para sustentar el encarcelamiento preventivo están suficientemente fundadas y las posibles conductas futuras sobre víctimas o testigos importan un criterio pertinente en el ámbito de apreciación del riesgo de obstaculización del proceso.

Por todo ello, la tacha de arbitrariedad pretendida dista de satisfacer el estándar definido por este Tribunal para esta clase de asuntos, ya que la decisión impugnada está sostenida en argumentaciones que no configuran expresiones discrecionales de los magistrados sin correlato con las constancias del expediente ni constituyen un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso.

10) Que, por último, resulta ineludible señalar que, con fecha 23 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Huma-

nos, en el marco de la *“Solicitud de Medidas Provisionales respecto de Argentina. Asunto Milagro Sala”* y en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 63.2 de la Convención Americana, resolvió: *“1. Requerir que el Estado de Argentina adopte, de manera inmediata, las medidas de protección que sean necesarias y efectivas para garantizar la vida, integridad personal y salud de la señora Milagro Sala. En particular, el Estado debe sustituir la prisión preventiva de la señora Sala por la medida alternativa de arresto domiciliario que deberá llevarse a cabo en su residencia o lugar donde habitualmente vive, o por cualquier otra medida alternativa a la prisión preventiva que sea menos restrictiva de sus derechos que el arresto domiciliario, de conformidad con lo establecido en el Considerando 33” y “2. Requerir al Estado que realice las gestiones pertinentes para que la atención médica y psicológica que se brinde a la señora Sala se planifique e implemente con la participación de la beneficiaria o sus representantes, a efectos de garantizar su autonomía respecto a su salud y la obtención de su consentimiento informado para la realización de los exámenes y tratamientos que los médicos o psicólogos tratantes determinen necesarios, de conformidad con lo establecido en el Considerando 30 de la presente Resolución”.*

11) Que ello impone a este Tribunal *“la obligación de adoptar las medidas conducentes, que, sin menoscabar las atribuciones de otros poderes, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional”* (cf. CSJ 733/2007 (43-L)/CS1 *“Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza”*, resolución del 6 de septiembre de 2006), por lo que se requiere a las autoridades judiciales a cuya disposición está detenida la recurrente que adopten con carácter de urgente las medidas del caso para dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la referida resolución.

El señor Presidente doctor Ricardo Luis Lorenzetti y la señora Vicepresidenta doctora Elena I. Highton de Nolasco, redactan el considerando 11 en base al siguiente texto:

11) Que esa decisión impone a esta Corte, como órgano supremo de la organización judicial Argentina (Fallos: 236: 237, caso *“Adhemar Moreno”*), *“...la obligación de adoptar las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de otros poderes, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional”* (conf. causa CSJ 733/2007

(43-L)/CS1 “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza”, resolución del 6 de septiembre de 2006). En esta condición, pues, corresponde requerir a las autoridades judiciales a cuya disposición está detenida la recurrente que, con carácter urgente, adopten las medidas correspondientes para dar cabal cumplimiento con lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución referida.

Este ingente requerimiento dirigido a los tribunales locales, por cierto, en nada compromete las diversas opiniones sostenidas por los miembros de esta Corte en el pronunciamiento dictado en el precedente de Fallos: 340:47 “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ante la ostensible diversidad de las situaciones. En efecto, en el referido precedente había una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada por esta propia Corte Suprema como última instancia, mientras que, en el presente, se trata de medidas consustancialmente provisionales dictadas en un proceso penal en trámite.

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se desestima el recurso extraordinario y se requiere a los jueces de la causa que den cumplimiento a la manda establecida en el considerando 11. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 9° del voto que encabeza este pronunciamiento.

10) Que resuelta la cuestión concerniente a los agravios relativos a la imposición de la prisión preventiva a la imputada, esta Corte consi-

dera necesario referirse a la modalidad de su cumplimiento, situación estrechamente vinculada a la decidida en el *sub lite*.

En tal sentido, habida cuenta de las particularidades que plantea la salud de la imputada, de lo que dan cuenta: a) las constataciones oportunamente puestas en conocimiento de este Tribunal (en virtud de lo resuelto en estos actuados con fecha 1° de marzo de 2017); b) las circunstancias aludidas en la medida cautelar dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Resolución 23/2017 del 27 de julio de 2017); y c) los hechos de que hace mérito la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Resolución –Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina. Asunto Milagro Sala- del 23 de noviembre de 2017), esta Corte considera imperativo requerir a la autoridad judicial a cuya disposición se encuentra la detenida que adopte con urgencia alguna de las medidas alternativas a la prisión preventiva carcelaria sugeridas en los documentos de mención, u otras que surjan del derecho procesal provincial y que aseguren los mismos fines que aquellas.

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se desestima el recurso extraordinario y se requiere a los jueces de la causa que implementen lo dispuesto en el considerando 10. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto que encabeza este pronunciamiento hasta el considerando 9° inclusive.

10) Que a todo evento, corresponde señalar que tampoco se verifica la arbitrariedad alegada puesto que, al tener por acreditado el riesgo procesal, el fallo apelado desarrolló un razonable pronóstico conjetural acerca de la probabilidad de ocurrencia de cursos de acción

que la medida restrictiva intenta neutralizar, con la debida apoyatura en las constancias de la causa evaluadas a la luz de la sana crítica.

11) Que, sin perjuicio de lo desarrollado precedentemente, esta Corte debe enfatizar que los jueces deben fundamentar la imposición de la prisión preventiva de modo claro, con expresas referencias a las constancias de la causa y no deberán basarse únicamente en las características personales del imputado o las del hecho atribuido. La prisión preventiva nunca puede ser la manera encubierta en que el Estado castigue a quien está sujeto a proceso. Castigar sin que se hubieran satisfecho los requisitos exigidos por la ley y por la Constitución implicaría la violación de los principios para cuya satisfacción, justamente, se ha concebido la existencia misma del Estado.

12) Que durante la tramitación de las apelaciones extraordinarias deducidas por la imputada, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaron sendas resoluciones (Res. CIDH 23/2017 y resolución de la Corte Interamericana en el asunto “Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina –Asunto Milagro Sala”) en las que se requirió al Estado Argentino que adopte de manera inmediata las medidas de protección que sean necesarias y efectivas para garantizar la vida, integridad personal y salud de la señora Milagro Sala y, en el caso de la Corte Interamericana, se requirió además la sustitución de la prisión preventiva por la medida alternativa de arresto domiciliario o por otras menos restrictivas de sus derechos.

Debe enfatizarse que la única cuestión traída a los estrados de esta Corte es la referida a la procedencia de la prisión cautelar dispuesta por los tribunales de la causa y no las concernientes a las condiciones de detención de la acusada sobre las que se pronunciaran tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las resoluciones aludidas en el párrafo anterior. Toda vez que el correcto ejercicio de la competencia apelada por parte de esta Corte requiere que el tribunal superior de la causa se haya pronunciado previamente sobre las cuestiones federales que pudieran ser objeto de decisión (artículo 14, ley 48; Fallos: 311:2478; 327:347; 336:2333; entre otros), no corresponde adelantar pronunciamiento alguno respecto de lo resuelto por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos y deben remitirse las actuaciones a fin de que los tribuna-

les locales se pronuncien sobre las medidas requeridas al Estado argentino por dichos los órganos.

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se desestima el recurso extraordinario. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Milagro Amalia Ángela Sala**, asistida por el **Dr. Luis Hernán Paz**.

Traslados contestados por el **Fiscal Anticorrupción de la Provincia de Jujuy, Dr. Joaquín Millón Quintana**; por el **Fiscal de Estado de la Provincia de Jujuy, Dr. Mariano Gabriel Miranda**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Josefa del Valle Herrera** y por el **Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación, Dr. Sergio E. Lello Sánchez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones y Control en lo Penal de la Provincia de Jujuy y Juzgado de Control n° 3 de la Provincia de Jujuy**.

SALA, MILAGRO AMALIA ÁNGELA Y OTROS S/ P. S. A.
ASOCIACIÓN ILÍCITA, FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EXTORSIÓN

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien el rechazo de un planteo de nulidad no reviste en principio el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe equipararlo a un pronunciamiento definitivo en atención a encontrarse en juego la “inmunidad de arresto” que la imputada invoca, en razón de su condición de parlamentaria electa del Mercosur, con sustento en una norma federal y en tratados internacionales, ya que su tutela no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior.

INMUNIDAD DE ARRESTO

De la interpretación literal de las normas comunitarias surge que, en el ámbito del Mercosur y respecto de la relación de todos y cada uno de los Estados miembros con todos y cada uno de los parlamen-

tarios, no se previó la inmunidad de arresto en los términos que pretende la recurrente.

MERCOSUR

El alcance de la inmunidad de los parlamentarios del Mercosur, en pie de igualdad y frente a la jurisdicción de todos los Estados Partes, fue delineado con el límite de que da cuenta el art. 12.2 de su Protocolo Constitutivo *ratione causae* (por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones), *ratione materiae* (juzgamiento civil o penal) y *ratione temporis* (en todo momento, como así también durante y después de su mandato).

INMUNIDAD DE ARRESTO

De las normas comunitarias aplicables surge que cuando el Mercosur quiso asignarle “inmunidad de arresto” a sus legisladores así lo hizo, bajo la categoría de “prerrogativas” y como variante de “inviolabilidad personal”, al dotarlos de ella en el ámbito natural donde sesionarían, esto es, la República Oriental del Uruguay (Acuerdo de Sede entre la República Oriental del Uruguay y el Mercado Común del Sur para el funcionamiento del Parlamento del Mercosur, aprobado por Decisión CMC N° 34/07, art. 10.1, y art. 11.a, por remisión del art. 10.3).

MERCOSUR

La inmunidad de arresto fue regulada, en los instrumentos internacionales que diseñaron el Parlamento del Mercosur, exclusivamente respecto de los legisladores comunitarios en su relación con el Estado sede del Parlamento, es decir, en el territorio de la República Oriental del Uruguay.

INMUNIDAD DE ARRESTO

Acorde con nuestro diseño constitucional, las inmunidades de proceso y de arresto son excepcionales y no pueden extenderse a supuestos que no fueron previstos en la Constitución Nacional.

INMUNIDAD DE ARRESTO

En atención a que la inmunidad de arresto se erige en una clara excepción al principio republicano según el cual todos los ciudadanos son iguales ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional), esta excepción es admisible únicamente en razón de la necesidad de garantizar el funcionamiento de los poderes del Estado que emanan de la segunda parte de la Ley Fundamental y debe descartarse que el legislador pueda conferirle inmunidad de arresto a autoridades distintas a las establecidas en la Constitución Nacional y con relación a otras facultades y deberes que no sean las que esta expresamente les confiere.

INMUNIDAD DE ARRESTO

El legislador no estaba constitucionalmente habilitado para otorgarle a los parlamentarios del Parlasur las inmunidades que la Constitución Nacional le confiere a los diputados nacionales.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy confirmó el rechazo del planteo de nulidad formulado por la defensa de Milagro Amalia Ángela S. respecto de la orden de detención dictada el 26 de enero de 2016 y declaró la inconstitucionalidad del artículo 16 de la ley 27.120 (fs. 92/100).

En primer término, el tribunal interpretó el artículo 16 de la ley 27.120 y entendió que esa norma no otorga inmunidad de arresto a los miembros del Parlamento del Mercado Común del Sur (Mercosur). En ese sentido, destacó que el artículo 16 citado establece que los parlamentarios del Mercosur son equiparados a los diputados nacionales en todo lo que no estuviese previsto en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur o no fuese regulado por los organismos regionales competentes. A partir de ello, razonó que la equiparación con los diputados nacionales es inaplicable en materia de inmunidades puesto que se trata de una cuestión regulada en ese protocolo y en el

Acuerdo Sede entre la República Oriental del Uruguay y el Mercado Común del Sur para el funcionamiento del Parlamento del Mercosur (Acuerdo Sede). Concluyó que como esos instrumentos regionales no le otorgan inmunidad de arresto, entonces no le asiste ese derecho a la recurrente.

En segundo término, y de modo subsidiario, sostuvo que el artículo 16 de la ley 27.120 es inconstitucional puesto que el Congreso de la Nación carece de facultades para establecer inmunidades en tanto ellas solo pueden ser creadas por los constituyentes. Apuntó que la extensión de inmunidades por medio de una ley constituye un privilegio que vulnera el principio de igualdad previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Por esas razones, resolvió que la señora S. no tiene inmunidad de arresto y que su detención es legal.

-II-

Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso extraordinario (fs. 107/127), que fue concedido (fs. 203/207).

En primer lugar, la recurrente alega que el artículo 16 de la ley 27.120 es constitucional. Considera que las inmunidades allí previstas no constituyen privilegios personales, sino que persiguen el fin institucional de garantizar el funcionamiento del Parlamento del Mercosur, que es un cuerpo legislativo conformado por elección directa de los ciudadanos de los Estados parte y que tiene como función representarlos en ese espacio de integración regional. Afirmar que las inmunidades aseguran la vigencia de la soberanía popular. Por ello, concluye que el artículo 16 de la ley 27.120 no vulnera el derecho a la igualdad previsto en la Constitución Nacional.

Aduce que la ley 27.120 es complementaria de la Constitución Nacional y los tratados internacionales celebrados en el ámbito del Mercosur. Argumenta que la sentencia desconoce la importancia de los órganos del Mercosur e interfiere con el mandato del artículo 75, incisos 24 y 32, de la Constitución Nacional, que confiere al Congreso de la Nación la facultad de aprobar tratados de integración. Añade que es habitual que los regímenes de inmunidades de organizaciones internacionales sean complementados por las leyes nacionales.

En segundo lugar, critica la interpretación adoptada por el *a quo* del artículo 16 de la ley 27.120. Explica que la ley fue sancionada con posterioridad al Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur y al Acuerdo Sede, que contienen cláusulas referidas a la inmunidad

de expresión de los parlamentarios. En consecuencia, asevera que el artículo 16 de la ley 27.120 sería superfluo si se aplicase únicamente en caso de no existir disposiciones sobre inmunidades en esos instrumentos. Arguye que esa exégesis implica suponer la imprevisión del legislador.

Por último, se agravia de que el tribunal local incurrió en arbitrariedad al sostener que el Congreso de la Nación no se encuentra habilitado para establecer mecanismos de inmunidad sobre la base de precedentes que no se vinculan con el presente caso.

-III-

El recurso extraordinario fue bien concedido en tanto se encuentran controvertidos el alcance y la constitucionalidad de la ley 27.120, de naturaleza federal, y la decisión impugnada es contraria a la validez de la ley y adversa a los derechos en los que la recurrente funda su pretensión (art. 14, incs. 1 y 3, ley 48).

Asimismo, el pronunciamiento apelado es equiparable a sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48 pues configura un perjuicio de imposible reparación ulterior a la libertad personal de la impugnante y a la tutela efectiva de la inmunidad de arresto que invoca (Fallos: 319:3026 y 328:1108).

-IV-

En primer lugar, corresponde abordar la cuestión vinculada a la interpretación del artículo 16 de la ley 27.120; en particular, cabe determinar si otorga inmunidad de arresto a los miembros del Parlamento del Mercosur.

El artículo 16 de la ley 27.120 dispone que los parlamentarios del Mercosur son asimilados a los diputados nacionales en todo lo que no está previsto en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur o no se encuentra regulado específicamente por los organismos competentes. Agrega que esa equiparación se aplica, siempre que no haya disposición específica, en materia de inmunidades parlamentarias, y regímenes remuneratorios, laborales, previsionales y protocolares. De este modo, la ley requiere analizar los instrumentos regionales para determinar su alcance.

Por un lado, el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur prevé la inmunidad de expresión de los parlamentarios en todo el territorio de los Estados parte, así como la libre circulación para

comparecer al lugar de reunión de ese organismo (art. 12, incs. 2 y 3). Por el otro, el Acuerdo Sede entre la República Oriental del Uruguay y el Mercado Común del Sur para el funcionamiento del Parlamento del Mercosur consagra, además, su inviolabilidad personal –que comprende la inmunidad de arresto– en la sede de ese órgano, esto es, en territorio uruguayo (arts. 10 y 11, punto a, Acuerdo Sede; cfr. art. 29, Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas). Del examen de esos preceptos surge que la inmunidad de arresto en el país de origen no ha sido regulada específicamente en esos instrumentos internacionales. Por lo tanto, a mi entender, rige al respecto la equiparación con los diputados nacionales que dispone nuestro derecho interno en el artículo 16 de la ley 27.120.

Una interpretación en sentido contrario restaría eficacia a la ley 27.120 que fue sancionada en el mes de diciembre de 2014, cuando ya se habían suscripto el protocolo y el acuerdo citados (el 9 de diciembre de 2005 y el 29 de junio de 2007, respectivamente). Por consiguiente, cuando los legisladores nacionales dispusieron que los parlamentarios del Mercosur tienen el tratamiento de los diputados “en cuanto a inmunidades parlamentarias” solo podían referirse a la inmunidad de arresto en el país de origen, de la que gozan los legisladores nacionales y la cual no se encontraba regulada específicamente en los instrumentos internacionales.

El debate parlamentario de la ley 27.120 confirma esa interpretación. En efecto, el miembro informante del dictamen de la mayoría sostuvo que “Si hasta ahora, que son elegidos entre los miembros de las Cámaras, los parlamentarios del Mercosur por la Argentina gozan de estas inmunidades, ¿qué justifica que el día que sean elegidos en forma directa por el pueblo de las provincias y el pueblo de la Nación, dejen de tenerlas? Pregunto: ¿pasarían a ser representantes de segunda categoría?” (declaraciones del miembro informante del dictamen de mayoría, Cámara de Diputados de la Nación, 2° Sesión Ordinaria de Prórroga, 16 de diciembre de 2014, Orden del Día 1546, pág. 16). Enfatizó que los diversos proyectos legislativos presentados por las distintas agrupaciones políticas establecían esa equiparación en materia de inmunidades y, más concretamente, otorgaban inmunidad de arresto a los parlamentarios del Mercosur (cit., págs. 16 y 17).

Incluso, uno de los informes de la minoría apuntó que “En lo que hace a la equiparación de los parlamentarios a los legisladores nacionales, se entiende que no es posible que los parlamentarios ante el Mercosur y que fueron elegidos directamente por el pueblo de la Na-

ción gocen de prerrogativas menores de las que gozan nuestros legisladores nacionales en el territorio de nuestra República” (dictamen de la minoría, Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones de Prórroga, 5 de diciembre de 2014, Orden del Día 1546, págs. 8 y 9).

A partir de lo expuesto, no cabe sino concluir que el artículo 16 de la ley 27.120 otorga a los parlamentarios del Mercosur inmunidad de arresto con el mismo alcance que el artículo 69 de la Constitución Nacional reconoce a los diputados nacionales; esto es, “desde el día de su elección hasta el de su cese (...) excepto en caso de ser sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u afflictiva...”.

-V-

En segundo lugar, corresponde examinar si existe contradicción entre el artículo 16 de la ley 27.120 y la Constitución Nacional.

Ante todo, cabe recordar que en el marco del Tratado de Asunción se celebró el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur, que creó un órgano “de representación de los pueblos, independiente y autónomo” que conforma la estructura institucional del Mercosur (arts. 1 y 23, protocolo cit., decisión 23/05 del Consejo del Mercado Común, aprobado por ley 26.146). Ese protocolo dispone que el Parlamento del Mercosur está integrado por representantes de los Estados parte elegidos por sufragio universal, directo y secreto, a la vez que delega en las legislaciones internas la regulación del procedimiento electoral (art. 1).

En ese marco, el Congreso de la Nación dictó la ley 27.120, que regula el sistema electoral y establece las condiciones necesarias para el cumplimiento de la función de los representantes de nuestro país en el Parlamento del Mercosur. Como señalé, el artículo 16 estableció una equiparación entre los parlamentarios del Mercosur y los diputados nacionales en lo referido a inmunidades parlamentarias, y a regímenes remuneratorios, laborales, previsionales y protocolares. Tal como surge del debate parlamentario, los legisladores nacionales consideraron que esa equiparación favorece el funcionamiento del Parlamento del Mercosur y consolida el proceso de integración regional (Cámara de Diputados de la Nación, 2° Sesión Ordinaria de Prórroga, 16 de diciembre de 2014, Orden del Día 1546, págs. 13 y ss.). En particular, la equiparación en materia de inmunidad de arresto asegura la presencia efectiva de los parlamentarios en ese órgano “de representación de los pueblos, independiente y autónomo”.

Por ello, entiendo que el Congreso de la Nación dictó el artículo 16 de la ley 27.120 en ejercicio de sus atribuciones constitucionales de aprobar tratados de integración, que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales, y de dictar todas las leyes convenientes a esos fines, previstas en el artículo 75, incisos 24 y 32, de la Constitución Nacional. A través de esa medida, el Congreso de la Nación procura implementar, en forma efectiva, el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur y, de ese modo, el Tratado de Asunción.

Además, se trata de una medida de orden interno dictada en el marco del artículo 38 del Protocolo de Ouro Preto (aprobado por ley 24.560), que establece que los Estados parte deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normativas emanadas de los órganos del Mercosur. En efecto, la inmunidad de arresto en el país de origen busca asegurar el cumplimiento de la decisión adoptada por el Consejo del Mercado Común de constituir el Parlamento del Mercosur.

Esa inmunidad viene a complementar las garantías funcionales previstas en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur y el Acuerdo Sede, esto es, la inmunidad de expresión de los parlamentarios en todos los Estados parte, la libre circulación para comparecer al lugar de reunión de ese organismo y la inmunidad de arresto en el país de la sede de funcionamiento del Parlamento (art. 12, protocolo cit., y arts. 10 y 11, punto a, del acuerdo cit.). Asimismo, mediante la sanción de la norma en examen, el Congreso de la Nación incorporó en el derecho interno una garantía funcional que está presente en otros tratados de integración regional.

A modo de ejemplo, los miembros del Parlamento Europeo gozan “en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país” y “en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial” (art. 9, Protocolo n° 7 sobre los Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea).

De modo similar, los representantes del Parlamento Andino gozan de inmunidades parlamentarias “en la misma forma y con la misma extensión que los legisladores del País Miembro donde se encuentren” (art. 6, Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes), y tanto la Constitución Política del Perú (art. 93) como la Constitución de la República del Ecuador (art. 128) prevén que los legisladores de

esos Estados pertenecientes a la Comunidad Andina tienen inmunidad de arresto, y la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia prohíbe que esos legisladores se vean sometidos a prisión preventiva (art. 152).

Por otra parte, el argumento del tribunal según el cual las inmunidades funcionales solo pueden ser creadas por los convencionales constituyentes carece de sustento en la letra de la Constitución Nacional, que no contiene esa limitación. En este sentido, cabe destacar que los convencionales constituyentes no determinaron que su enunciación configure un *numerus clausus*, en el sentido de que las inmunidades solo pueden surgir de la Constitución Nacional.

El impedimento señalado por la sentencia apelada también afectaría la validez de las inmunidades que surgen de instrumentos internacionales que no tienen jerarquía constitucional, tal como el mismo Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur y el Acuerdo Sede, cuya validez fue, incluso, destacada por la decisión recurrida. Esa postura pondría en juego la vigencia de los procesos de integración regional, que demandan dotar a los representantes de garantías suficientes para llevar a cabo sus funciones.

A su vez, en nuestro ordenamiento jurídico rigen diversas inmunidades que no fueron establecidas por la Constitución Nacional, como las previstas en las constituciones provinciales (arts. 124, 141, 156, 171, 178 y 202, Constitución de la provincia de Santiago del Estero, arts. 128 y 199, Constitución de la provincia de Río Negro, arts. 108, 133 y 186, Constitución de la provincia de Jujuy, arts. 63 y 83, Constitución de la provincia de Tucumán, y arts. 93, 122 y 133, Constitución de la provincia de La Rioja, entre otras).

Por su parte, el Congreso de la Nación ha otorgado inmunidad de arresto al Procurador Penitenciario de la Nación a través de la ley 25.875. Nuestro ordenamiento jurídico también contiene leyes que determinan el alcance de las inmunidades. Por ejemplo, la ley 25.320 dispone que los funcionarios o magistrados sujetos a desafuero, remoción o juicio político -entre ellos, el Presidente de la Nación, el Vicepresidente de la Nación, el Jefe de Gabinete de Ministros, los jueces y miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los fiscales y el Procurador General de la Nación y los defensores y el Defensor General de la Nación- gozan de inmunidad de arresto.

Por último, advierto que el artículo 16 de la ley 27.120 no lesiona el derecho a la igualdad previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Sobre este punto, la Corte Suprema ha afirmado que la inmunidad de arresto prevista en el artículo 69 de la Constitución Nacional no lesiona el derecho a la igualdad pues no privilegia a una persona sino a una función por razones de orden público (Fallos: 54:432). Más recientemente, dijo que "...la Constitución Nacional ha otorgado a los miembros del Congreso una inmunidad que no tiene por objeto su protección personal, sino que se inspira en un claro objetivo institucional..." (Fallos: 319:3026, considerando 8°). En igual sentido, la inmunidad de arresto otorgada a los parlamentarios del Mercosur tiene por objeto garantizar el desempeño de la función encomendada por la soberanía popular. Así, esa inmunidad protege la eficacia del voto de los ciudadanos argentinos, que eligieron a sus representantes para desempeñarse en el Parlamento del Mercosur. Cabe recordar que ese órgano constituye un ámbito plural de participación social y política con competencias consultivas, declarativas y de fiscalización, y que asegura la representación de los intereses de los ciudadanos de los Estados parte y la deliberación democrática en el proceso de integración regional (preámbulo y arts. 2, 3 y 4, Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur).

Por ello, el artículo 16 de la ley 27.120 no configura una prerrogativa personal, sino que se trata de una garantía funcional prevista a fin de consolidar el proceso de integración regional y que no vulnera la igualdad ante la ley.

-VI-

Una vez determinado el alcance y la constitucionalidad del artículo 16 de la ley 27.120, cabe ponderar la validez de la detención aquí impugnada.

Al respecto, cabe destacar que la detención de la señora S. tuvo lugar el día 26 de enero de 2016, cuando ya había sido elegida por sufragio universal y directo para desempeñarse como miembro del Parlamento del Mercosur en los comicios del 23 de octubre de 2015.

De tal modo, su detención lesionó la inmunidad de arresto que el Congreso de la Nación válidamente estableció a través del artículo 16 de la ley 27.120 y que tiene vigencia desde su elección en los términos del artículo 69 de la Constitución Nacional.

Esa restricción a su libertad se realizó sin llevar a cabo el procedimiento de suspensión de la inmunidad (art. 17, Reglamento Interno del Parlamento del Mercosur) y prescindiendo de la existencia de la

ley 27.120, lo que ameritó la observación del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas. Ese Grupo de Trabajo destacó que “...la prisión preventiva, al no mediar el procedimiento de desafuero de Milagro Amalia Ángela Sala, se llevó a cabo en contravención del ordenamiento jurídico aplicable en Argentina, tanto de índole constitucional como legal y derivado de instrumentos internacionales” y concluyó que se trata de una detención arbitraria (Opinión 31/2016, A/HRC/WGAD/2016/31, 27 de octubre de 2016, párrs. 114 y 115).

Por las razones expuestas, estimo que la detención de la recurrente es ilegal y debe ser dejada sin efecto.

-VII-

Por lo tanto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver al tribunal apelado a fin de que se disponga la libertad inmediata de la recurrente. Buenos Aires, 5 abril de 2017. *Alejandra Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión”.

Considerando:

1º) Que la Sala II Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa técnica de Milagro Amalia Ángela Sala contra la sentencia del Tribunal de Casación Penal que había denegado la impugnación planteada contra la decisión de la Cámara de Apelaciones y Control de esa provincia que, al desestimar la apelación deducida contra el rechazo de un planteo de nulidad, confirmó la orden de detención dictada el 26 de enero de 2016. En el mismo pronunciamiento, el superior tribunal provincial declaró la inconstitucionalidad del artículo 16 de la ley 27.120.

2º) Que, para así decidir, en primer término rechazó el exceso ritual alegado por la defensa respecto del pronunciamiento del tribunal casatorio, en la medida en que había decidido tanto la inadmisibilidad como la extemporaneidad e improcedencia del recurso de casación planteado. En tal sentido el *a quo* consideró que, en virtud de la claridad de las normas locales, resultaba incuestionable lo resuelto por aquel tribunal.

No obstante lo expuesto, y desde otra perspectiva, consideró que, habida cuenta de la jurisprudencia de esta Corte en la materia, en las causas de naturaleza penal debe prevalecer la preocupación por brindar al defendido todas las oportunidades para un adecuado resguardo de la garantía de defensa en juicio, y que es de equidad y aun 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 tales razones, considerando además la tutela inmediata que exige el derecho invocado, en tanto la nulidad pretendida se alegó respecto de una medida de coerción que restringe la libertad personal de la imputada con anterioridad al dictado de la resolución final de la causa, y “sin perjuicio de lo inadmisibile y extemporáneo del recurso planteado en la anterior instancia”, se abocó a examinar la legitimidad de la orden de detención y de las resoluciones que la confirman.

En tal contexto, respecto del fondo de la materia discutida, desestimó el argumento de la defensa que cuestionaba la legalidad de la detención con fundamento en que Milagro Sala contaba con inmunidad de arresto en razón de haber sido electa parlamentaria del Mercosur. Respecto de este punto, consideró que la inmunidad prevista por la normativa del Mercosur se encuentra “claramente delimitada” y “circunscripta siempre a la de opinión en ejercicio de sus funciones” y, por otro lado, resolvió, en la medida en que la inmunidad invocada se fundó en el artículo 16 de la ley 27.120, declarar la inconstitucionalidad de dicha norma en tanto había extendido indebidamente las inmunidades reconocidas por la Constitución Nacional para los miembros del Congreso de la Nación a un supuesto no previsto en ella, cual es el de los legisladores comunitarios.

Por todas las razones expuestas, como se anticipó y en cuanto aquí interesa, el Superior Tribunal de Justicia declaró la inconstitucionalidad del artículo 16 de la ley 27.120 y rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Milagro Sala contra

la sentencia que desestimó la nulidad de la orden de detención librada en contra de la imputada (fs. 92/100 del incidente del recurso extraordinario. En adelante, todas las referencias corresponden a la foliatura de este legajo).

3°) Que, contra esta decisión, la defensa técnica de Milagro Sala interpuso recurso extraordinario (fs. 107/127 vta.). Una vez sustanciado, y contestado por los representantes de las partes querellantes (la Fiscalía Anticorrupción de la Provincia de Jujuy a fs. 152/163, y su Fiscal de Estado a fs. 167/181) y por el señor Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación (fs. 194/201), fue concedido por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy por entender que en autos se configura una cuestión federal suficiente, en razón de los fundamentos allí sustentados (fs. 203/207).

4°) Que en su recurso extraordinario federal la defensa de la imputada se agravia de que se haya desconocido que el artículo 16 de la ley 27.120 tiene carácter “complementario” de la Constitución Nacional y los tratados internacionales establecidos en el ámbito del Mercosur. En tal sentido sostiene que no puede inferirse una violación a las normas que forman ese bloque de constitucionalidad por el hecho de “asimilar a los parlamentarios del Mercosur a los diputados nacionales”, ya que los primeros “no sólo integran un órgano con jurisdicción supranacional [...] sino que también legitiman sus bancas a través de la elección popular” (fs. 116 vta./117).

En relación a lo afirmado, argumenta que la aludida “complementariedad” tiene su fuente en los mandatos del órgano legislativo establecidos en el artículo 75 de la Constitución Nacional, en particular en sus incisos 24 y 32; y señala que la solución legal en cuestión “no constituye un método novedoso de regulación de las inmunidades de los parlamentarios regionales, sino que la asimilación de estos a los legisladores nacionales en cuanto a ‘privilegios’ es moneda corriente en los distintos sistemas comunitarios y de integración”, en sustento de lo cual invocó las normas que regulan el punto en el Parlamento Andino y en el Parlamento de la Unión Europea.

Agrega, además, que el artículo 16 de la ley 27.120 refuerza también lo previsto en el artículo 37 de la Constitución Nacional al mantener vigente el principio de soberanía popular, otorgándole derechos políticos a los individuos que componen los órganos encargados de re-

presentar los mandatos de la sociedad, y que es en tal contexto donde las inmunidades que se discuten adquieren su “sentido pleno como ‘tutelas de funcionamiento’”.

Desde otra perspectiva, le endilga al superior tribunal de provincia no haber tenido en cuenta la incorporación del inciso 24 del artículo 75 de la Constitución Nacional, que tuvo “el claro objetivo de fomentar la suscripción de tratados de integración regional” y constituye la “puesta en marcha de mandatos constitucionales, relativ[o]s al necesario fomento de los espacios regionales de integración y a la definición de reglas y condiciones de funcionamiento de esos espacios para la delegación de competencias en organismos supranacionales”. Deriva de ello que el *a quo* relega “a un segundo plano la importancia de los órganos de gobierno del Mercosur y de los sistemas de integración en general”, pese a que es “la representación en espacios de deliberación de la soberanía popular”, mediante el voto directo de la población, la que da lugar a las “inmunidades funcionales”, tal como aquellas reflejadas en los artículos 68 y 69 de la Constitución para los legisladores nacionales.

Cuestiona, también, los métodos de interpretación y ponderación constitucional utilizados en la sentencia apelada y, en tal sentido, considera que si se interpretara que las inmunidades en general se encuentran previstas en los instrumentos internacionales, “la norma emitida por el legislador sería totalmente superflua e irracional”, ya que no tendría ningún sentido que este, conociendo ese dato, dictara una norma alusiva a su equiparación para el “caso de que no hubier[a] disposiciones específicas”.

Sostiene que la sentencia es arbitraria por contener una “incorrecta, antojadiza e indirecta utilización de precedentes de la Corte Suprema para la interpretación del derecho federal”, en tanto se habría basado en fallos de este Tribunal referidos a “inmunidad de proceso” y no a supuestos de “inmunidad de arresto”; y, de otra parte, critica la remisión, como herramienta de validación de la decisión, a lo resuelto *obiter dictum* por la Cámara Nacional Electoral en el caso “Milman”.

A modo de epílogo, sustenta que la sentencia agravia a su defendida por cuanto la priva del ejercicio de sus derechos políticos, en su calidad de parlamentaria del Mercosur; afecta el debido proceso legal, en tanto legitima su detención a pesar de la inmunidad de arresto que posee; y coarta el derecho a la libertad personal que le asiste.

5°) Que en el caso de autos existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria toda vez que se controvierte la interpretación de normas y principios constitucionales y de disposiciones de carácter federal, así como también la validez de una ley de esa naturaleza, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la constitucionalidad de la ley y adversa al derecho que la apelante funda en aquellos (artículo 14, incisos 1° y 3°, de la ley 48). Cabe recordar que, por discutirse el contenido y alcance de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 319:2886; 320:1602; 323:1406, 1460 y 1656, entre muchos otros).

A ello corresponde agregar que, si bien el rechazo de un planteo de nulidad no reviste en principio el carácter de sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, cabe equipararlo a un pronunciamiento definitivo en atención a encontrarse en juego la “inmunidad de arresto” que la imputada invoca, en razón de su condición de parlamentaria electa del Mercosur, con sustento en una norma federal y en tratados internacionales, ya que su tutela no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior (arg. de Fallos: 319:585 y 3026; 327:1572 y 328:1893, entre otros).

6°) Que habida cuenta de los agravios de la recurrente —relatados *ut supra*—, dirigidos a obtener la declaración de invalidez de la orden de detención librada en su contra, la cuestión a examinar por esta Corte se circunscribe a decidir si Milagro Sala, en su condición de parlamentaria electa del Mercosur, goza de inmunidad de arresto en virtud de los instrumentos internacionales de ese ámbito comunitario y del artículo 69 de la Constitución Nacional en función de lo previsto en la ley 27.120.

7°) Que, en tal contexto, y en primer lugar, corresponde señalar que, como sostuvo el *a quo*, de la interpretación literal de las normas comunitarias surge que, en el ámbito del Mercosur y respecto de la relación de todos y cada uno de los Estados miembros con todos y cada uno de los parlamentarios, no se previó la inmunidad de arresto en los términos pretendidos.

En efecto, del texto mismo de dichas normas supranacionales surge que, en el marco de la relación descripta y sin distinción algu-

na, los parlamentarios del Parlasur “no podrán ser juzgados, civil o penalmente, en el territorio de los Estados Partes del MERCOSUR, en ningún momento, ni durante ni después de su mandato, por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones” (artículo 12.2 del Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur —en adelante, PCPM—, aprobado por ley 26.146, y artículo 16 del Reglamento Interno del Parlamento del Mercosur —en adelante, RIPM—).

Es decir que el alcance de esa inmunidad de los parlamentarios, en pie de igualdad y frente a la jurisdicción de todos los Estados Partes, fue delineado con el límite de que da cuenta el artículo 12.2 de su Protocolo Constitutivo *ratione causae* (por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones), *ratione materiae* (juzgamiento civil o penal) y *ratione temporis* (en todo momento, como así también durante y después de su mandato).

8°) Que, por su parte, las “prerrogativas e inmunidades” de todos y cada uno de los parlamentarios comunitarios en su relación con el Estado Sede, donde se desarrollaría la actividad parlamentaria, fueron objeto de distinta regulación en las normas comunitarias, dotándolas en este caso de mayor alcance.

Efectivamente, el propio Protocolo previó que en el Acuerdo de Sede, que el Mercosur firmaría con la República Oriental del Uruguay, se definirían “*las normas relativas a los privilegios, las inmunidades y las exenciones del Parlamento, de los parlamentarios y demás funcionarios, de acuerdo a las normas del derecho internacional vigentes*” (PCPM, artículos 12.1 y 21 y RIPM, artículo 14).

Precisamente, de las normas comunitarias aplicables a este supuesto surge que cuando el Mercosur quiso asignarle “inmunidad de arresto” a sus legisladores así lo hizo, bajo la categoría de “prerrogativas” y como variante de “inviolabilidad personal”, al dotarlos de ella en el ámbito natural donde sesionarían, esto es, la República Oriental del Uruguay (Acuerdo de Sede entre la República Oriental del Uruguay y el Mercado Común del Sur —Mercosur— para el funcionamiento del Parlamento del Mercosur, aprobado por Decisión CMC N° 34/07, artículo 10.1, y artículo 11.a, por remisión del artículo 10.3).

Todo lo hasta aquí expuesto permite sostener que la “inmunidad de arresto” fue regulada, en los instrumentos internacionales que di-

señaron el Parlamento del Mercosur, exclusivamente respecto de los legisladores comunitarios en su relación con el Estado sede del Parlamento, es decir, en el territorio de la República Oriental del Uruguay.

9º) Que, finalmente, las normas comunitarias prevén también que los desplazamientos de los miembros del Parlamento, para comparecer a su local de reunión y de allí regresar, a efectos del ejercicio de sus funciones, no pueden ser limitados “*por restricciones legales ni administrativas*” (PCPM, artículo 12.3 y RIPM, artículo 15).

En relación con esta prerrogativa, conocida como de “libertad de circulación” o “libertad de desplazamiento” de los parlamentarios de organismos regionales, que recoge el Protocolo Constitutivo y el Reglamento Interno, cabe concluir que tampoco se advierte que se haya visto afectada en el *sub lite*.

En efecto, se trata en el presente caso de la detención que fuera ordenada con fecha 26 de enero de 2016, de una parlamentaria electa —en los comicios del 25 de octubre de 2015—, que fue convocada el 15 de febrero de 2016 para la sesión del 14 de marzo del mismo año, por el presidente *pro tempore* del cuerpo regional. Es decir, que el Parlamento del Mercosur citó a sesiones a una parlamentaria electa que ya se encontraba previamente detenida —en el marco de un proceso penal cuyo objeto resulta por completo ajeno a la labor parlamentaria— y cuyas credenciales aún no habían sido ratificadas.

Una interpretación que razonablemente se deriva de los instrumentos convencionales en su conjunto para valorar la situación así planteada, considerando además el necesario criterio de hermenéutica restrictivo de las inmunidades, permite sostener que la referencia a juzgamiento civil o penal en el territorio de los Estados Partes del Mercosur, a que alude el artículo 12 en su apartado 2 del Protocolo Constitutivo, hace que los procedimientos en los que tiene lugar el “juzgamiento penal” no queden comprendidos dentro de las “restricciones legales” de que da cuenta el mismo artículo en su apartado 3.

De lo contrario, por vía de ese párrafo 3 se ampliaría el alcance de la inmunidad fijada en el párrafo 2 ya que, desde un punto de vista material, quedarían alcanzados por la inmunidad situaciones pasibles de “juzgamiento penal o civil” aun cuando fueran ajenas a “las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones”, privando

de contenido y efecto a la restricción que surge de la propia letra de ese artículo 12.2.

En tales condiciones, las “restricciones legales o administrativas” previstas en el párrafo 3 —y sus análogos en los otros instrumentos comunitarios (artículos 9.2. del Acuerdo de Sede y 15 del Reglamento Interno)— han de referirse a restricciones ajenas a las derivadas de procedimientos judiciales civiles o penales no alcanzados materialmente por el párrafo 2 —y sus análogos en los otros instrumentos (artículo 9.1. del Acuerdo de Sede y artículo 16 del Reglamento Interno)—.

De igual modo, al ser el “arresto” una medida de cautela personal dirigida a salvaguardar la buena marcha del “juzgamiento penal”, en tanto y en cuanto, al momento de tener lugar, no afecte ninguna “inmunidad, prerrogativa o exención” —supuesto que no se verifica en el presente caso— tampoco podría quedar alcanzada por las “restricciones legales” a las que alude la garantía de “libertad de circulación” o “libertad de desplazamiento”. Ello es así porque, de lo contrario, por vía del párrafo 3 se estaría también ampliando el alcance de la “inmunidad” contemplada en el párrafo 2, esta vez introduciendo una “inmunidad de arresto” no prevista que podría frustrar la eficacia de un “procedimiento penal” no alcanzado por inmunidad.

La conclusión alcanzada, a partir del examen sistemático de las normas comunitarias efectuado, coincide además con lo decidido por la Corte de Justicia de la Comunidad Europea en el caso T-345/05 “Ashley Neil Mote”, de fecha 15 de octubre de 2008. Si bien en ese caso no se debatía la relación entre “inmunidad de arresto” y “libertad de circulación o desplazamiento” como en autos sino entre “inmunidad de jurisdicción” y esta última, lo cierto es que la argumentación es enteramente aplicable, ya que conduce a rechazar que, por vía de una “prerrogativa”, se amplíe ilegítimamente el alcance de una “inmunidad”.

10) Que más allá de la controversia que pudiera suscitar la procedencia de las inmunidades en el caso de los parlamentarios electos que no asumieron el cargo, ello atendiendo al tenor literal de lo previsto en el artículo 10 del Protocolo Constitutivo y del artículo 12 del Reglamento Interno, lo cierto es que resulta innecesaria la dilucidación de este punto en atención a que, en los términos de lo desarrollado en los considerandos precedentes a partir del contenido expreso de los instrumentos comunitarios citados, corresponde descartar que la se-

ñora Milagro Sala goce de la “inmunidad de arresto” pretendida, o que haya habido una afectación a su “libertad de circulación” o “libertad de desplazamiento” en los términos examinados.

11) Que la recurrente no rebate que las normas comunitarias no le confieren expresamente la “inmunidad de arresto” perseguida en el *sub lite*. Precisamente, en su argumentación, parte de esta premisa para invocar el artículo 16 de la ley 27.120, al que considera “complementario” de la Constitución Nacional y los tratados internacionales establecidos en el ámbito del Mercosur, y del que sí surgiría, según su tesis, dicha inmunidad.

En tal sentido, cabe recordar que la norma en cuestión, en cuanto aquí interesa, dispone que “[e]n todo lo que no estuviese previsto por el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur o no se regular específicamente por los organismos competentes, los parlamentarios del Mercosur en representación de la ciudadanía argentina, serán asimilados en el derecho interno a los diputados nacionales. Serán aplicables a su respecto, siempre que no hubiere disposición específica, las disposiciones que regulan la condición de aquéllos en cuanto a inmunidades parlamentarias (...)”.

Corresponde entonces examinar los alcances de la norma transcrita, cuya declaración de inconstitucionalidad constituye materia de agravio.

12) Que, a este respecto, debe partirse de la premisa de que, acorde con nuestro diseño constitucional, las inmunidades de proceso y de arresto son excepcionales y no pueden extenderse a supuestos que no fueron previstos en la Constitución Nacional.

En efecto, desde el conocido precedente “Alem” (Fallos: 54:432), este Tribunal ha explicitado los propósitos que explican la razón por la cual se estableció la inmunidad de arresto: “La Constitución no ha buscado garantizar á los miembros del Congreso con una inmunidad que tenga objetos personales, ni por razones del individuo mismo á quién hace inmune. Son altos fines políticos lo que se ha propuesto, y si ha considerado esencial esa inmunidad, es precisamente para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución” (énfasis agregado).

En atención a que la inmunidad de arresto se erige en una clara excepción al principio republicano según el cual todos los ciudadanos son iguales ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional), esta excepción es admisible únicamente en razón de la necesidad de garantizar el funcionamiento de los poderes del Estado que emanan de la segunda parte de la Ley Fundamental. Por ello, debe descartarse que el legislador pueda conferirle inmunidad de arresto a autoridades distintas a las establecidas en la Constitución Nacional y con relación a otras facultades y deberes que no sean las que esta expresamente les confiere.

Lo expuesto precedentemente no afecta, claro está, la facultad del Poder Legislativo de reglamentar aquellos supuestos de inmunidades que surgen de la Constitución, siempre que lo haga en la medida de sus competencias (artículo 75, inciso 32, Constitución Nacional) y dentro de los límites señalados por la Ley Suprema (artículo 28, Constitución Nacional). Tampoco afecta, en modo alguno, la existencia de otras inmunidades cuyos fundamentos residen en normas de derecho internacional (artículos 27, 75, incisos 22 y 24, 99, inciso 11, Constitución Nacional; Fallos: 317:1880; 322:1905; entre otros) o en las autonomías provinciales reconocidas por la Constitución Nacional (artículos 5º, 121, 122, Constitución Nacional; Fallos: 139:64; 169:76; 336:954, entre otros).

13) Que, por todo lo precedentemente desarrollado, se concluye que el legislador no estaba constitucionalmente habilitado para otorgarle a los parlamentarios del Parlasur las inmunidades que la Constitución Nacional le confiere a los diputados nacionales. Como consecuencia de ello, resulta inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios expresados por la recurrente.

Por ello, y oída la señora Procuradora General de la Nación, se declara admisible el recurso extraordinario y, por los fundamentos expuestos, se confirma la sentencia apelada en cuanto declaró, con el alcance señalado, la inconstitucionalidad del artículo 16 de la ley 27.120. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Milagro Amalia Ángela Sala**, asistida por el **Dr. Luis Hernán Paz**.

Traslados contestados por el **Dr. Joaquín Millón Quintana**, Fiscal Anticorrupción de la Provincia de Jujuy; por el **Dr. Mariano Gabriel Miranda**, Fiscal de Estado de la Provincia de Jujuy, patrocinado por la **Dra. Josefa del Valle Herrera**, Procuradora General de la Provincia de Jujuy, en representación de las partes querellantes y por el **Dr. Sergio E. Lello Sánchez**, Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación.

Tribunal de origen: Sala II – Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Tribunal de Casación Penal; Cámara de Apelaciones y Control; Juzgado de Control n° 3, todos de la Provincia de Jujuy.

CASTILLO, CARINA VIVIANA Y OTROS C/ PROVINCIA DE
SALTA - MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROV. DE SALTA
S/ AMPARO.

RELIGION

Como lo ha sostenido la Corte Suprema en diversos precedentes, ningún culto reviste el carácter de religión oficial del Estado argentino.

RELIGION

Cabe concluir que del debate de la Convención Constituyente surge que el privilegio que recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/1860 como religión mayoritaria de los habitantes del país no importa que aquella sea establecida como religión de Estado, sino que el término “sostenimiento” debe entenderse limitado al “sostenimiento económico” del culto católico, ello en el contexto de una posición en todo otro aspecto neutral del Estado frente a las religiones.

EDUCACION

Del debate de la Convención Nacional Constituyente de 1994 surge inequívoco el carácter laico y gratuito de la educación pública como un principio clave para asegurar la promoción de los valores demo-

cráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna.

EDUCACION PUBLICA

El principio de neutralidad en materia de educación pública también comprende la posibilidad de profesar o no libremente su culto en el ámbito escolar (art. 14 de la Constitución Nacional), es decir, comprende no solo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular -incluso la de los no creyentes-, sino también una faz de tolerancia hacia todos aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar.

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

El texto del art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta que establece que "(...) los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones", replica casi literalmente las normas del derecho internacional de los derechos humanos sobre la materia, y - entendida como comprensiva de todos los establecimientos educativos reconocidos por las autoridades salteñas - en nada modifica las normas del bloque de constitucionalidad federal, razón por la cual cabe afirmar que respeta los principios de neutralidad del Estado en el ámbito religioso y de igualdad y no discriminación tal como fue receptado en el art. 75, inciso 19 de la CN.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La invalidez de una norma es siempre la última ratio de la interpretación, a la que solo debe acudir cuando no exista alternativa de mantenerla dentro del sistema normativo pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286 y 335:2333, entre otros).

EDUCACION RELIGIOSA

El inciso ñ del art. 27 de la ley 7546 de la Provincia de Salta (que dispone que "son objetivos de la Educación Primaria en la provincia de Salta:

(...) brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos”) al incluir la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la autoridad religiosa, no solo favorece conductas discriminatorias hacia los niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante, sino que viola la esfera de la individualidad personal contemplada en el art. 19 de la CN.

IGUALDAD

El principio de igualdad que surge del art. 16 de la Constitución Nacional -y que, en general, se ha interpretado como principio de no discriminación en el sentido de que todas las personas deben ser tratadas de igual manera cuando estén en las mismas circunstancias- debe también ser considerado a la luz del art. 75 inciso 23 de la CN y de diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional que incorporan, por un lado, mecanismos de acciones positivas para favorecer a determinados grupos y, por el otro, delinean categorías sospechosas de discriminación, con el fin de garantizar la igualdad real de los habitantes.

IGUALDAD

En el marco que plantea la Constitución de 1994, la igualdad debe ser entendida no solo desde el punto de vista del principio de no discriminación, sino también desde una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo, considerando el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se derivan, y de qué modo impactan en los grupos desventajados, si es que efectivamente lo hacen. Todo lo cual conlleva la utilización de criterios de control de constitucionalidad más estrictos que aquel generalmente utilizado para evaluar los casos desde el enfoque tradicional de la igualdad.

IGUALDAD

Para decidir si una diferencia de trato es ilegítima se analiza su mera razonabilidad; esto es, si la distinción persigue fines legítimos y constituye un medio adecuado para alcanzar esos fines. Sin embargo, cuando las

diferencias de trato que surgen de las normas están basadas en categorías “específicamente prohibidas” o “sospechosas” corresponde aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez. En estos casos, se invierte la carga de la prueba y es el demandado quien tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin sustancial (doctrina de Fallos: 327:3677; 332:433, considerando 6° y sus citas).

CATEGORIAS SOSPECHOSAS

El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de desventaja en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico en razón de muy variadas circunstancias como, por ejemplo, razones sociales, étnicas, culturales, religiosas, entre otras.

CATEGORIAS SOSPECHOSAS

Una norma que no contiene una distinción sospechosa en sentido estricto, sino que en su literalidad aparece como neutra porque no distingue entre grupos para dar o quitar derechos, puede, sin embargo, *prima facie* -aplicada en un contexto social- producir un impacto desproporcionado en un grupo determinado, en cuyo caso resulta necesario para analizar su constitucionalidad -ante el riesgo de una discriminación a ese grupo- comprobar la manera en que dicha norma se ha implementado justificando, en consecuencia, que el tribunal analice los efectos que su aplicación genera en la realidad.

EDUCACION RELIGIOSA

La norma del inciso “ñ” del art. 27 de la ley 7546 de la Provincia de Salta si bien es en “apariciencia” neutral porque de su letra no surge preferencia de ningún culto respecto de otro, resulta incuestionable que ha causado un efecto desproporcionado hacia grupos religiosos minoritarios posibilitando que, a través de diversas manifestaciones, dentro del sistema educativo público de la Provincia de Salta, existan patrones sistemáticos de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes.

EDUCACION RELIGIOSA

El texto del inciso “ñ” del art. 27 de la ley 7546 de educación de la Provincia de Salta no contiene un supuesto de discriminación directa sino que, bajo la apariencia de neutralidad, tiene decisivos efectos discriminatorios y viola, por ello, el principio de igualdad y no discriminación que debe orientar e inspirar las políticas con miras a alcanzar una educación inclusiva que priorice la igualdad plena de oportunidades.

EDUCACION RELIGIOSA

Los desequilibrios fácticos que derivan del texto del inciso “ñ” del art. 27 de la ley 7546 de educación de la Provincia de Salta afectan la constitucionalidad de la norma, aumentando la situación de desventaja en que se encuentran los grupos religiosos minoritarios y los no creyentes.

IGUALDAD

No solo son violatorias del principio de igualdad las normas que deliberadamente excluyen a determinado grupo, sino también aquellas que -como sucede con el inciso “ñ” del art. 27 de la ley 7546 de educación de la Provincia de Salta- tienen comprobados efectos o impactos discriminatorios.

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del inciso “ñ” del art. 27 de la ley 7546 de educación de la Provincia de Salta y de las prácticas que de dicha norma se derivan, toda vez que -bajo una discriminación encubierta- tienen comprobados efectos o impactos discriminatorios.

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

No corresponde declarar la inconstitucionalidad de una norma debido a la objetable aplicación ilegal que de ella se efectúa (conf. doctrina de Fallos: 317:44 y 328:2966).

LIBERTAD INDIVIDUAL

La Constitución Nacional en el art. 19 protege la esfera de la individualidad personal pues reconoce un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea en el que el Estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con el vinculado a la libertad de culto y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamiento y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta a la Norma Fundamental.

DERECHO A LA INTIMIDAD

La obligación impuesta a los padres por la Provincia de Salta de exigir - a través de formularios- que los padres y tutores manifiesten si quieren que sus hijos reciban “educación religiosa” y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruidos, previéndose, asimismo, que dicha manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional resulta violatoria del derecho a la intimidad toda vez que viola la esfera personal en tanto obliga a divulgar una faceta de la personalidad espiritual destinada a la dimensión propia de cada individuo.

RELIGION

El estudio de las religiones como fenómeno socio-cultural constituye un contenido válido de los planes educativos siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Esto es, dictar clases donde se brinden conocimientos sobre las principales religiones y de una forma no sesgada. Este campo específico de formación no requiere la adhesión personal de la fe del alumno, sino que exige el respeto a la masa crítica que pueda verificarse en cada grupo de alumnos.

RELIGION

A los fines de garantizar el efectivo cumplimiento de la enseñanza de historia y filosofía de las religiones resulta imprescindible la elaboración de un contenido curricular específico y claro respecto de la neutralidad,

que se enfoque en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de lograr la paz social, en la búsqueda de una unidad en la diversidad.

EDUCACION RELIGIOSA

El art. 27, inc. ñ, de la ley de educación 7546 de la Provincia de Salta, en cuanto dispone que la instrucción religiosa “integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa” no solo favorece conductas discriminatorias hacia los niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante generando, de este modo, mayor desigualdad, sino que también viola la esfera de la individualidad personal contemplada en el art. 19 de la Constitución Nacional, dado que los padres se ven obligados a manifestar si quieren que sus hijos reciban “educación religiosa” y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruidos; previéndose también que esta manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional.

DERECHO A LA INTIMIDAD

Aceptar como principio que alguien pueda ser obligado a revelar sus creencias religiosas, por más insignificante que pudiera parecer en algunos supuestos, es abrir una grieta en el sistema de derechos fundamentales.

DERECHO A LA INTIMIDAD

La disposición que obliga a los padres a divulgar un aspecto de la personalidad espiritual destinada a la esfera propia de cada individuo, viola su derecho a la intimidad y debe ser declarada inconstitucional.

EDUCACION RELIGIOSA

Corresponde declarar la inconstitucionalidad: a) del inciso “ñ” del art. 27 de la ley 7546 de la Provincia de Salta (que dispone que “son objetivos

de la Educación Primaria en la provincia de Salta: (...) brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos”) pues, entre otros aspectos, bajo la apariencia de neutralidad, tiene decisivos efectos discriminatorios y viola el principio de igualdad y no discriminación que debe orientar e inspirar las políticas con miras a alcanzar una educación inclusiva que priorice la igualdad plena de oportunidades; b) de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial de dicha provincia - y de las prácticas religiosas tal como se han venido desarrollando en las escuelas públicas de la citada provincia (en cuanto impone a los padres y tutores el deber manifestar si quieren que sus hijos reciban “educación religiosa” y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruidos; previéndose, asimismo, que esta manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional) pues obliga a los padres a divulgar un aspecto de la personalidad espiritual destinada a la esfera propia de cada individuo; c) Como consecuencia, de las prácticas religiosas tal como se han venido desarrollando en las escuelas públicas de la citada provincia.

RELIGION

No obstante la previsión constitucional de una religión especialmente sostenida, la neutralidad religiosa surge de la enfática declaración de la libertad de cultos y la libertad de conciencia consagrados en la Constitución Nacional (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

LIBERTAD RELIGIOSA

Con la reforma constitucional de 1994, el reconocimiento y la protección de la libertad de cultos se ha visto reafirmada mediante la eliminación de disposiciones que, en el marco de una sociedad diversa y plural, restringían la igualdad de oportunidades derivada de la adscripción a un credo religioso (vgr. pertenencia al culto católico, apostólico y romano para poder acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación), criterio que se ha visto igualmente ratificado con la incorporación, con jerarquía constitucional, de los tratados sobre derechos humanos a la Ley Suprema (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

EDUCACION RELIGIOSA

Surge del texto de la norma del art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional que el constituyente no ha consagrado expresamente que la educación deba ser laica, siendo evidente que para no ingresar en zona de inconstitucionalidad la enseñanza religiosa debe: a) ser el resultado de un proceso que garantice la participación de la familia y la sociedad en el diseño y control de los programas de estudio; b) asegure la igualdad de oportunidades y posibilidades de los cursantes, sin discriminación alguna; c) promueva - mediante sus contenidos y los métodos pedagógicos utilizados - los valores democráticos, dentro de los cuales destaca el libre desarrollo de las ideas y la forma de vida (autonomía) y el respeto por la diversidad (pluralismo) (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

LIBERTAD RELIGIOSA

En su dimensión negativa, la libertad religiosa abarca el reconocimiento de la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos cuanto de la autoridad pública, que excluye de un modo absoluto toda intromisión -estatal o no estatal- tendiente a lograr la elección forzada de una determinada creencia religiosa, a coartar el derecho a no expresar el culto elegido (derecho al silencio), o a impedir la no elección de culto alguno, restringiendo así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos. En su dimensión positiva, la libertad religiosa constituye un ámbito de autonomía personal o individual que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable, el bien común. Dicha autonomía se extiende a las agrupaciones religiosas, para las cuales importa también el derecho a regirse por sus propias normas y a no sufrir restricciones en la elección de sus autoridades ni prohibiciones en la profesión pública de su fe (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

LIBERTAD RELIGIOSA

La libertad religiosa aplicada al ámbito de la enseñanza escolar no debe ni puede ser entendida en el sentido de excluir todo lo religioso de ese espacio y, a su vez, tampoco puede implicar la coerción en la formación religiosa, cualquiera fuera ella (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

GARANTIAS CONSTITUCIONALES

La naturaleza bifronte de los derechos constitucionales impone el deber de asegurarse que las dos situaciones (el reconocimiento de la potestad de ejercicio y de su abstención) se hagan posibles y no se anulen. La anulación se verificaría si una posición impide o frustra a la otra, extremo que se daría si: a) se torna obligatoria la enseñanza para quien no quiera recibirla porque otros sí lo quieren (imposición); o b) no pueda recibirla quien quiere hacerlo porque otros se niegan (veto) (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

EDUCACION RELIGIOSA

La enseñanza de la religión configura uno de los tantos contenidos que se imponen como necesarios para que el alumno construya su propia identidad y logre un desarrollo integral de su personalidad, lo que no ocurriría si se silenciaban los contenidos cognitivos religiosos parcializándose la comprensión de la realidad cultural circundante en la que se desenvuelve el sujeto (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

EDUCACION RELIGIOSA

A la luz del panorama normativo constitucional y convencional, corresponde admitir -como primera conclusión- que las normas de la Provincia de Salta de rango constitucional (art. 49) y legal (ley 7546, art. 8°, inc. m), por las que se establece que “los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, no se presentan como violatorias de la libertad de culto ni de la libertad de conciencia religiosa consagradas en la Constitución Nacional desde que, a estar a los términos utilizados por el constituyente y el legislador provinciales, reproducen -en sustancia- las disposiciones citadas al no imponer la enseñanza obligatoria en religión alguna sino, por el contrario, mostrarse respetuosas de todas ellas (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

LIBERTAD RELIGIOSA

En una sociedad democrática, donde muchas religiones coexisten al interior de una misma población, puede ser necesario que la libertad de

pensamiento, de conciencia y de religión sufran limitaciones derivadas de la necesidad de conciliar los intereses de diversos grupos y de asegurar el respeto a las convicciones de todos (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

EDUCACION RELIGIOSA

Corresponde concluir que la educación religiosa en las escuelas públicas salteñas, a la luz del contenido que el constituyente local otorgó al principio de “educación integral”, impartida dentro del horario de clase y como parte del plan de estudios, no lesiona los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y a la intimidad, a condición de no ser obligatoria, coercitiva y/o discriminatoria para quienes no quieran recibirla y en la medida en que responda a los contenidos curriculares y a la modalidad pedagógica correcta (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

LIBERTAD RELIGIOSA

Cabe concluir que han mediado prácticas que importan una coacción en la elección de los niños, niñas, padres y representantes legales sobre sus creencias, prohibidas expresamente por el art. 14 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales si en la causa se acreditó que, entre otras situaciones, se ha dictado casi exclusivamente educación en el catolicismo, que algunos padres y representantes legales autorizaron la permanencia de sus hijos o pupilos en la clase de religión a fin de que no sean individualizados y segregados o por cuestiones de seguridad, que median falencias en la previsión de propuestas alternativas que contribuyan a la formación de estudiantes cuyos padres manifestaron expresamente optar por no recibir educación religiosa y que las prácticas propias de la religión católica excedieron el espacio curricular destinado a la educación religiosa (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados pues, efectuar el análisis de la validez constitucional sobre la base de los resultados obtenidos

en su aplicación, importaría valorarlas en mérito a factores extraños a ellas que, por lo demás, no son su consecuencia necesaria (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

EDUCACION RELIGIOSA

Admitido que las normas no lesionan derechos constitucionales y resultan acordes con los tratados internacionales en la materia, pero aceptado -también- que el panorama fáctico de su aplicación dista de garantizar el pleno goce de los derechos en juego para todos los habitantes de la Provincia de Salta, la solución no puede -ni debe- pasar por suprimir tales normas sino por declarar la antijuridicidad de las prácticas que las desvirtúan y por establecer las condiciones necesarias para que alcancen plena vigencia (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

EDUCACION RELIGIOSA

Corresponde declarar la constitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y de los arts. 8º, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley de educación provincial 7546, en cuanto admiten y permiten que la enseñanza de religión se lleve a cabo por medio de programas, docentes, pedagogía y bibliografía que difunda las distintas posiciones frente al hecho religioso y propicie en los educandos el hábito de respeto y tolerancia hacia aquellas (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

EDUCACION RELIGIOSA

Cabe declarar la inconstitucionalidad, por violación a los derechos a ejercer libremente el culto, de aprender y de privacidad (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional), de toda práctica que, en la implementación de la enseñanza de religión en las escuelas públicas, implique la prevalencia conceptual de un culto por sobre los demás, la discriminación de quien no profese ningún culto o de quien profese alguno en particular, la imposición en las clases de catequesis o ritos religiosos, o el ejercicio de alguna forma de coerción para expresar la posición frente al fenómeno religioso de los educandos, sea de modo directo o por vía de sus padres o tutores (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Si una norma no lesiona derechos constitucionales y resulta acorde con los tratados internacionales en la materia, pero las prácticas que hacen a su aplicación distan de garantizar el pleno goce de los derechos en juego en los términos exigidos por la disposición legal, la solución no puede -ni debe- pasar por suprimir dicha norma sino por declarar la antijuridicidad de las prácticas que la desvirtúan y por establecer las condiciones necesarias para que alcance plena vigencia (Disidencia parcial del Dr. Horacio Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Corte de Justicia de Salta confirmó la declaración de constitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta, que establece el derecho de los padres y tutores a que sus hijos y pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa de acuerdo con sus convicciones, y de los artículos 8, inciso m, y 27, inciso ñ, de la Ley de Educación de la Provincia 7.546, que, en lo sustancial, disponen que la enseñanza religiosa integra los planes de estudios y se imparte dentro del horario de clase. Luego, ordenó que se arbitre un programa alternativo para quienes no deseen ser instruidos en la religión católica durante el horario escolar y que los usos religiosos -como los rezos al comienzo de las jornadas, la colocación de oraciones en los cuadernos y la bendición de la mesa- tengan lugar únicamente durante la clase de educación religiosa. De este modo, revocó parcialmente la sentencia de grado (fs. 998/1018).

En primer término, sostuvo que las normas que establecen la enseñanza religiosa en la escuela pública y durante el horario escolar resguardan la libertad de culto y de conciencia en tanto no imponen una religión determinada. Destacó que la República Argentina es una nación católica apostólica romana y que la provincia de Salta tiene una población mayoritariamente católica. En ese marco, apuntó que la falta de enseñanza católica en la escuela pública perjudicaría a los niños carentes de recursos que no pueden concurrir a una escuela privada.

Asimismo, expresó que las leyes cuestionadas garantizan el derecho a la igualdad puesto que la separación de los niños -entre quienes reciben enseñanza religiosa y quienes no- es razonable a fin de brindar educación de acuerdo con las convicciones de los padres. Agregó que tampoco afecta ese derecho la disposición nro. 45/09 de la Dirección General de Enseñanza Primaria y Educación Inicial, que requiere que los padres manifiesten si desean que sus hijos permanezcan o no en la clase de religión y que, en caso afirmativo, indiquen las creencias en las que desean ser instruidos. Adujo que esa regulación es un medio adecuado para ofrecer educación religiosa y garantizar a los niños que no pertenecen a la religión católica un ámbito en el que reciban educación de acuerdo con sus convicciones.

A su vez, señaló que la Constitución de la provincia de Salta y la ley 7.546 ampliaron la protección prevista en el artículo 12, inciso 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al poner a cargo de la escuela pública la obligación de brindar educación religiosa. Aseveró que las normas locales no vulneran la Observación General nro. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General nro. 22 del Comité de Derechos Humanos dado que no ordenan una instrucción obligatoria en una religión determinada y contemplan exenciones no discriminatorias y alternativas.

Sin embargo, entendió que se encuentra acreditado que algunos establecimientos escolares no respetan en forma adecuada a los alumnos que no desean participar en hábitos que están vinculados con la religión -como los rezos obligatorios al comienzo de las jornadas, la colocación de oraciones en los cuadernos y la bendición de la mesa- y carecen de una actividad curricular alternativa. Concluyó que es necesario que esos hábitos religiosos se realicen solamente durante el espacio curricular destinado a la enseñanza de la religión y que se disponga de un espacio alternativo de formación donde los alumnos puedan recibir una instrucción según sus convicciones. Especificó que tales medidas deben ser determinadas y controladas por el juez de grado en la etapa de ejecución de la sentencia.

-II-

Contra esa sentencia, María del Socorro del Milagro Alaniz y Alejandra Glik -en quienes se unificó la personería de las actoras-, y la Asociación por los Derechos Civiles interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 1.026/45 vta.), que fue concedido por el *a quo* (fs. 1.123/32 vta).

En primer lugar, los recurrentes afirman que la Ley de Educación de la Provincia 7.546, tal como ha sido aplicada por las autoridades salteñas, trajo aparejadas prácticas que lesionan los derechos constitucionales a la libertad de religión y de culto, a la igualdad, a la educación sin discriminación y a la intimidad. Sostienen que ello ameritó el inicio del presente amparo, donde solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 27, inciso ñ, de la ley 7.546 y, en forma subsidiaria, formularon la invalidez constitucional del artículo 8, inciso m, de esa ley y del artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta para el supuesto de que se interprete que sirven de apoyo a esas prácticas lesivas de derechos. Plantean que la educación religiosa debería ser ofrecida fuera del horario escolar a fin de resguardar esos derechos constitucionales e interpretar el artículo 49 de la constitución local en forma compatible con ellos.

En segundo lugar, manifiestan que la decisión apelada se limitó a comparar en abstracto las normas provinciales cuestionadas con la Constitución Nacional. Por el contrario, afirman que el *a quo* debería haber realizado el control de constitucionalidad teniendo en cuenta la forma en que las disposiciones impugnadas son efectivamente aplicadas por las autoridades educativas de la provincia. Destacan que las constancias de la causa revelan que, en los hechos, la enseñanza religiosa en el horario escolar fue realizada de forma coercitiva y discriminatoria.

En ese marco, alegan que la sentencia recurrida contradice la Observación General nro. 22 del Comité de Derechos Humanos, que asevera que la educación que incluye instrucción en una religión o creencia determinada debe contemplar exenciones no discriminatorias o alternativas que se ajusten a los deseos de los padres y tutores. Señalan que las constancias de la causa muestran que esas exenciones no tuvieron lugar en la experiencia recogida en la provincia de Salta.

A su vez, agregan que de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema en Fallos: 332:433, “Partido Nuevo Triunfo”, existe una presunción de inconstitucionalidad en el trato distinto que reciben los alumnos de las escuelas primarias sobre la base de sus creencias religiosas. Al respecto, arguyen que la parte demandada no ha mostrado que el trato desigual responda a fines sustanciales ni que sea el medio menos restrictivo para alcanzar dicha finalidad.

Por último, alegan que es erróneo que la Argentina se encuentre jurídicamente estructurada como una nación católica apostólica romana. En este sentido, destacan que de los debates de la Convención

Constituyente de 1853 surge que la palabra “sostener” mencionada en el artículo 2 de la Constitución Nacional únicamente refiere a un apoyo económico. Resaltan que la reforma constitucional de 1994 suprimió diversas cláusulas que establecían la primacía de la religión católica. En virtud de ello, aducen que en el ordenamiento jurídico rige el principio de neutralidad religiosa del Estado, que es incompatible con la ley 7.546.

Concluyen que la única forma en que la enseñanza religiosa en la escuela pública no produzca prácticas coercitivas y discriminatorias es que ella sea realizada fuera del horario escolar.

-III-

El recurso extraordinario fue correctamente concedido puesto que cuestiona la validez de los artículos 8, inciso m, y 27, inciso ñ, de la Ley de Educación de la Provincia 7.546 y del artículo 49 de la Constitución de Salta, a la luz de los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y no discriminación, a la autonomía personal y a la intimidad, y la decisión recurrida es favorable a la validez de las normas locales (art. 14, inc. 2, ley 48).

-IV-

En el presente caso, los recurrentes plantean ante esta instancia extraordinaria que la educación religiosa en la escuela pública brindada por las autoridades salteñas, durante el horario escolar y como parte del plan de estudios, trae aparejadas prácticas que lesionan derechos constitucionales. En forma subsidiaria, cuestionan la validez del artículo 8, inciso m, de esa ley provincial 7.546 y del artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta para el caso de que se interprete que sirven de apoyo a la implementación de la educación religiosa del modo señalado.

El artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta establece que el sistema educativo contempla el derecho de los padres y tutores a que sus hijos y pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa de acuerdo con sus propias convicciones.

En consonancia con ello, la Ley de Educación de la Provincia 7.546 dispone en su artículo 8, inciso m, que uno de los principios, fines y criterios de la educación es garantizar el derecho previsto en el artículo 49 de la constitución local. Luego, el artículo 27, inciso ñ, de la citada ley reglamenta ese derecho disponiendo que la enseñanza religiosa

integra el plan de estudios y se imparte dentro del horario de clase. Aclara que esa educación atiende a la creencia de los padres y tutores, quienes deciden sobre la participación de sus hijos y pupilos. Finalmente, determina que los contenidos y la habilitación docente requieren el aval de la respectiva autoridad religiosa.

Dicha reglamentación se complementa con la disposición nro. 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial, que establece que los padres y tutores deben manifestar si desean que sus hijos reciban educación religiosa y, en caso afirmativo, respecto de qué credo. Esa manifestación es archivada en el legajo del alumno.

De este modo, la finalidad perseguida por el artículo 27, inciso ñ, de la ley 7.546 y la disposición nro. 45/09 es garantizar el derecho de los padres y tutores previsto en la constitución salteña a que sus hijos y pupilos reciban, en la escuela pública, educación religiosa de acuerdo con sus creencias.

En forma preliminar, cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 5 de la Constitución Nacional, las provincias tienen plena autonomía para sancionar sus constituciones siempre que ellas estén de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Ley Fundamental. Desde antaño la Corte Suprema ha destacado las autonomías provinciales, tanto para elegir sus propias autoridades como para diseñar sus instituciones y constituciones en consonancia con sus identidades y particularidades (cf. doct. Fallos: 311:460, “Bruno” y sus citas; 317:1195, “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe” y sus citas; 329:5814, “Díaz”). En tales oportunidades, subrayó el valor de la diversidad que conlleva el régimen federal de gobierno adoptado por nuestro país.

Así, en el citado caso “Bruno”, la Corte Suprema apuntó que “La necesidad de armonía entre los estados particulares y el Estado Nacional debe conducir a que las constituciones de Provincia sean, en lo esencial de Gobierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus ‘principios, declaraciones y garantías’, y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquélla. Porque la Constitución de una Provincia es el código en que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta,

cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o Provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivos (González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, Bs. As. 1959, Ed. Estrada, págs. 648/649)” (considerando 19°).

Por ello, el solo hecho de que la constitución salteña reconozca, en ejercicio de su potestad constituyente, derechos que no están previstos en la nacional no conlleva su invalidez, siempre que ello respete los derechos y garantías previstos por el régimen federal.

En este contexto, la cuestión central en el *sub lite* consiste en determinar si la educación religiosa en la escuela pública organizada como parte del plan de estudios y dentro del horario de clase se encuentra dentro del margen de autonomía legiferante de las provincias o si, como alegan los recurrentes, trajo aparejadas prácticas que lesionan los derechos previstos en la Constitución Nacional a la libertad de religión y conciencia, a la igualdad, a la autonomía personal y a la intimidad.

-V-

El modo en que ha sido planteada la controversia por los impugnantes demanda examinar la implementación de la educación religiosa, durante el horario escolar y como parte del plan de estudios, sobre la base de la Ley de Educación de la Provincia 7.546 a fin de establecer si les asiste razón en que se han lesionado derechos constitucionales.

En primer lugar, si bien el artículo 27, inciso ñ, de la ley 7.546 indica que en las escuelas públicas primarias de esa provincia se brinda enseñanza religiosa atendiendo a la creencia de los padres y tutores, las constancias de la causa muestran que, en los hechos, se ha dictado exclusivamente educación en el catolicismo, tal como acreditan los libros y cuadernos acompañados (fs. 27/48), las manifestaciones de los padres (fs. 257/8), el informe de las visitas de la supervisora religiosa (fs. 259/64, en particular fs. 262), las manifestaciones periodísticas del 4 y 7 de julio de 2010 del Ministro de Educación provincial (fs. 239), la formación de los maestros (fs. 291, 605/14 e informe del Profesorado Monseñor Roberto José Tavella, que consta a fs. 615/617) y la intervención del Arzobispo de la provincia de Salta en la cobertura de esos cargos (fs. 26, 236/7 y 335/6).

Tal circunstancia derivó en que alumnos que no son católicos -en particular, ateos, evangélicos, testigos de Jehová, mormones y adventistas- recibieran educación en el catolicismo (fs. 267/72, 276/7 y

282). Por ejemplo, en la Escuela nro. 4734 -Dr. René Favalaro-, en el año 2010, en el nivel primario participaron 680 alumnos de la clase de educación religiosa de los cuales 21 pertenecían a la religión evangélica, 5 eran testigos de Jehová y 6 se manifestaron no creyentes. Solo 2 alumnos optaron por no participar de la clase, aunque al menos 34 manifestaron no ser católicos (fs. 268). En la Escuela nro. 4077 -Juana Moro de López-, en el año 2009, en el nivel primario 267 alumnos participaron de la clase de religión de los cuales 37 no son católicos; solo 2 alumnos no participaron de la materia (fs. 269/70). En la Escuela Bartolomé Mitre, en el año 2009, participaron 1012 alumnos de la clase de religión de los cuales 96 no son católicos; ninguno optó por no participar (fs. 271/2). Durante el mismo año, en la Escuela Dodi Aráoz Usandivaras participaron 406 de la clase de religión de los cuales 27 se manifestaron no católicos y ninguno optó por no participar (fs. 276/7). En la Escuela Jacoba Saravia, durante el 2010, 507 alumnos cursaron la materia religión de los cuales 24 manifestaron no ser católicos (fs. 282).

La participación de alumnos en la instrucción católica aun en contra de sus creencias es corroborada por los formularios de opción acompañados, donde los padres manifiestan que no profesan ninguna religión y, sin embargo, consienten que sus hijos reciban enseñanza religiosa escolar (fs. 274). En algunos casos, los padres y representantes legales adujeron que autorizaron que sus hijos permanezcan en la clase de religión a fin de que no sean individualizados y segregados (fs. 281) o por cuestiones de seguridad (fs. 261).

El hecho de que muy pocos padres o representantes legales hayan elegido no participar en la educación contraria a sus creencias se explica, en parte, porque las escuelas no ofrecían instrucción religiosa en creencias distintas al catolicismo ni otras opciones académicas, aun cuando el texto de la ley local y la disposición nro. 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial enunciaran esas alternativas. En efecto, las constancias de la causa muestran que, dependiendo de cada escuela, en los pocos casos en que los padres y representantes legales expresaron su deseo de que sus hijos no participen de la clase de religión, estos concurrían a la biblioteca y, ocasionalmente, permanecían en el patio (fs. 255/6 y 265); llegaban más tarde (fs. 250/1); o efectuaban acuerdos con la escuela para la incorporación de contenidos en valores universales (fs. 254 y 259/64). En ningún caso se acreditó la existencia de una educación alternativa en otras religiones o en otras materias que estuviera disponible para los que no deseaban recibir instrucción en la religión católica.

A su vez, la educación religiosa en el horario escolar fue ejecutada a través del formulario creado por la disposición nro. 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial. De los formularios obrantes a fojas 243/6 surge que los padres y tutores deben manifestar si desean que sus hijos reciban educación religiosa y, en caso afirmativo, respecto de qué credo. Esa manifestación es archivada en el legajo del alumno. De este modo, el formulario obliga a quienes desean recibir instrucción religiosa a revelar su religión o creencias. Además, la organización de la materia durante el horario escolar y como parte del plan de estudio, permitió, en los hechos, poner en evidencia a aquellos que no profesan esa religión (por ejemplo, fs. 261, 274 y 281). Al respecto, cabe advertir que los pocos alumnos que optaron por no participar de la materia recibieron la denominación de “no creyente” en el boletín de calificaciones y en relación con la enseñanza religiosa (fs. 25).

Por último, tanto el juez de grado como la Corte de Justicia de la provincia de Salta tuvieron por acreditado que las prácticas propias de la religión católica excedieron el espacio curricular destinado a la educación religiosa. En este sentido, se encuentra comprobada la realización de rezos obligatorios al comienzo de la jornada escolar (fs. 255, 271, 279, 712 y 724), la colocación de oraciones en los cuadernos de los alumnos al comienzo de cada día (acompañados en sobre agregado), las alusiones al catolicismo en las carteleras de las escuelas (fs. 712) y la bendición de la mesa (fs. 279 y 712).

-VI-

En este contexto, corresponde analizar si la implementación de las leyes locales cuestionadas lesiona los derechos constitucionales invocados por los recurrentes.

A mi modo de ver, la instrucción en una religión determinada en el horario escolar y como parte del plan de estudios ha resultado, en la práctica, en una grave interferencia en las distintas dimensiones de la libertad de religión y conciencia (arts. 14, 19 y 75, incs. 17 y 22, Constitución Nacional; art. 12, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 14, Convención sobre los Derechos del Niño; art. 5, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo). Ese derecho está específicamente consagrado con relación a los niños en el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño, quienes tienen una especial protección de acuerdo con nues-

tro ordenamiento constitucional (dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C. I. 344, L. XLVII, “Instituto Médicos Antártida s/ quiebra s/ incidente de verificación promovido por R. A. F. y L. R. H.”, emitido el 14 de noviembre de 2014, y sus citas; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, párrs. 56/61: “Furlán y familiares vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 126).

Al respecto, la Corte Suprema sostuvo que se trata de un derecho particularmente valioso y que comprende el respeto por quienes sostengan creencias religiosas y por quienes no las sostengan (Fallos: 312:496, “Portillo”, considerandos 8°, 9° y 10°). Según la Constitución Nacional y los citados instrumentos internacionales, la mayoría de ellos con jerarquía constitucional, la libertad de religión y conciencia tiene diversos aspectos: la libertad de tener o no creencias de la propia elección sin sufrir injerencias ajenas, el derecho a no ser discriminado por las creencias religiosas y la libertad de ser educado de acuerdo con las propias convicciones. Tal como paso a exponer, todos esos aspectos han sido afectados gravemente por la organización de la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios.

En primer lugar, la aplicación de las normas locales ha implicado una coacción directa e indirecta en la elección de los niños, niñas, padres y representantes legales sobre sus creencias, que está prohibida expresamente por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales (art. 12, párr. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, párr. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1, párr. 2, Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones). Ello conlleva una afectación a la esfera más íntima de la libertad de religión y conciencia, que tiene una especial protección constitucional (art. 4, inc. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Comité de Derechos Humanos, Observación General nro. 22, “Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, 48° periodo de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.7, 1993, párr. 3).

Así, el hecho de que niños y niñas no católicos sean instruidos en el catolicismo durante el horario escolar implica una presión indebida en su libertad de elección, máxime considerando que ello acontece en un ambiente tan permeable a las influencias como la escuela primaria y en el contexto de una sociedad con una religión fuertemente predominante. Esta presión es más intensa aún cuando las prácticas religiosas -como los rezos u oraciones en los cuadernos- no se limitan al espacio

curricular destinado a la instrucción religiosa, sino que son realizadas en forma generalizada, fomentadas por los maestros y autoridades escolares y practicadas por la mayoría de los niños.

Al respecto, el Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas destaca que la libertad de religión y la enseñanza escolar son cuestiones que corresponde examinar con sumo cuidado dado que la escuela, además de ser un ámbito de aprendizaje y desarrollo social, también es un lugar donde se ejerce la autoridad y en el que los niños pueden encontrarse en situaciones de dependencia unilateral o de especial vulnerabilidad, lo que se agudiza en el caso de los niños pertenecientes a grupos minoritarios (A/HRC/16/53, 15 de diciembre de 2010, párrs. 23 y 24). Allí señaló que “toda práctica que exponga por la fuerza, y en contra de su voluntad, a los estudiantes a la instrucción religiosa constituirá una violación del artículo 18, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que ‘nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección’. Este componente, perteneciente al ámbito interno de la libertad de religión o de creencias, goza de una protección especialmente firme dentro de las normas internacionales de derechos humanos, por cuanto no cabe la posibilidad de dejar de aplicar el artículo 18 del Pacto, ni siquiera en situaciones excepcionales que supongan una amenaza para la vida de la nación” (párr. 53, ob. cit.).

En segundo lugar, la organización de la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios tuvo un impacto desigualitario y discriminatorio con relación a un grupo que tiene una especial protección, a saber, los niños y niñas. En efecto, se encuentra acreditado que mientras los alumnos católicos reciben educación religiosa de acuerdo con sus propias convicciones, los alumnos no católicos son instruidos en una religión en contra de sus convicciones, y los pocos que deciden no participar no reciben una instrucción académica alternativa. Para más, el hecho de que algunos niños y niñas sean señalados como “no creyentes” en el boletín de calificaciones configura un elemento de coacción, estigmatización y discriminación.

Todo ello comportó una violación al derecho a la igualdad, así como a la libertad de religión, que comprende el derecho a no ser discriminado por las creencias religiosas o por el hecho de no practicar ninguna religión (arts. 16 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; arts. 1, inc. 1, y 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 3, Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; arts. 2, inc. 1, 24, 26 y 27 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

art. 2, Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones; art. 1, Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; art. 2, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial). Los artículos 2 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño enfatizan el derecho de los niños a no ser discriminados por motivos religiosos.

Además, cabe señalar que el principio de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación prohíbe tanto las regulaciones discriminatorias como las que tengan efectos discriminatorios (dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C. S. 932, L. XLVI, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, emitido el 24 de junio de 2013; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2011, párr. 286, y sus citas). En especial, las normas que prohíben la discriminación por motivos religiosos proscriben las disposiciones aparentemente neutras que tienen efectos discriminatorios (art. 2.2, Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones).

En el *sub lite*, la aplicación de las normas cuestionadas coadyuvó, en los hechos, a la segregación y a la consolidación de prejuicios o estereotipos en contra de las minorías religiosas, con la gravedad de que la escuela pública primaria es la institución formal más importante para hacer efectivo el derecho a la educación y es una oportunidad esencial para formar a los niños y niñas en la diversidad y el pluralismo religioso, así como en el respeto y el reconocimiento recíproco.

En tercer lugar, el hecho de que niños y niñas no católicos sean instruidos en el catolicismo durante el horario escolar implica una abierta vulneración a su libertad y la de sus padres y representantes legales a recibir educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, protegida por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales (art. 12, párr. 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, párr. 4, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 13, párr. 3, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Ello implica una violación a la prohibición de obligar a un individuo o grupo a recibir instrucción religiosa incompatible con sus convicciones, tal como lo enfatiza el artículo 5, inciso b, de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos afirma que la libertad religiosa permite que la escuela pública imparta la enseñanza de materias tales como historia general de las religiones y ética, siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva (Observación General nro. 22, párr. 6). A su vez, señala que la educación obligatoria que incluya instrucción en una religión o en creencias particulares es incompatible con el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores. En el mismo sentido, se pronunció el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Observación General nro. 13, “El derecho a la educación”, 21° período de sesiones, 1999, UN Doc. E/C.12/1999/10, párr. 28).

En el *sub lite*, la educación religiosa prevista por las normas locales no ha sido implementada como una enseñanza neutral y objetiva. Además, el régimen de exenciones que la demandada intentó ejecutar no constituyó más que una posibilidad teórica, sin que se haya acreditado que en la práctica los alumnos que no deseaban participar de la instrucción religiosa en la religión mayoritaria tuvieran una posibilidad cierta y efectiva de recibir educación de acuerdo con sus propias convicciones y creencias u otra propuesta educativa alternativa. De este modo, en el caso no se han satisfecho las circunstancias excepcionales requeridas por el Comité de Derechos Humanos (Observación General nro. 22, párr. 6) y el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Observación General nro. 13, párr. 28) para que la instrucción religiosa no vulnere el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente. En los términos de esos organismos, no se han brindado exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y representantes legales que no profesan la religión mayoritaria.

Por último, la obligación de revelar las creencias religiosas que surge de la implementación de la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios implica una injerencia de terceros en uno de los aspectos más íntimos de las personas, que está prohibida por el artículo 19 de la Constitución Nacional. La Corte Suprema destacó que “el citado art. 19 (...) 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 conoci-

miento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad...” (Fallos: 335:799, “Albarracini”, considerando 14°; en igual sentido, CSJ 376/2013 (49-D)/CS1, “D., M. A. s/ declaración de incapacidad”, 7 de julio de 2015).

Además, la obligación de revelar las preferencias religiosas está prohibida por los instrumentos internacionales que protegen la libertad religiosa en tanto puede configurar un modo de coaccionar la libertad de tener o no creencias religiosas. Así lo advirtió el Comité de Derechos Humanos en la mencionada Observación General nro. 22 (op. cit., párr. 3). En el mismo sentido, se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosos casos (“Grzelak vs. Polonia”, sentencia del 22 de noviembre del 2010, párr. 85 y sus citas).

-VII-

En conclusión, el modo en que se implementó la educación religiosa en la escuela pública, dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios, lesiona severamente los derechos constitucionales fundamentales de las minorías religiosas y no religiosas. Esas restricciones son desproporcionadas e innecesarias y, por ello, inconstitucionales.

Las normas locales atacadas trajeron aparejados graves sacrificios a los aspectos más esenciales de la libertad religiosa -el derecho a elegir una creencia religiosa sin ser coaccionado, el derecho a no ser discriminado por las preferencias religiosas y la libertad a ser educado de acuerdo a las propias convicciones- que no pueden ser compensados por las aludidas ventajas de organizar la educación religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios. No puede obviarse que el hecho de que la mayoría de la población de la provincia demandada profese una religión determinada no es un argumento suficiente para justificar la instrucción en dicha religión vulnerando gravemente los derechos constitucionales de las minorías. Precisamente, los derechos han sido instituidos para colocar ciertas cuestiones más allá del alcance de las mayorías y de establecerlos como principios legales que deben ser aplicados por los tribunales, tal como lo ha afirmado la doctrina de la Corte Suprema desde el caso registrado en Fallos: 33:162, “Elortondo”.

Además, como alegan los actores, existen medios alternativos -por ejemplo, impartir educación religiosa fuera del horario escolar y fuera del plan de estudios- para garantizar el derecho previsto en la Constitución local, que son menos restrictivos de los derechos garantizados por la Constitución Nacional. De hecho, ese sistema al-

ternativo es adoptado por distintas provincias (por ejemplo, art. 24, Constitución de la provincia de La Pampa; art. 75, inc. 4, Constitución de la provincia de San Luis; art. 11, apartado A, inc. e, Ley de Educación 9870 de la provincia de Córdoba).

El sistema alternativo propuesto por los actores puede implicar algún esfuerzo adicional para los padres y representantes legales, como implementar una organización familiar específica para que sus hijos permanezcan fuera del horario de clase. También la escuela puede enfrentar algún costo económico mayor al organizar una materia extra-curricular. Sin embargo, esos sacrificios se encuentran compensados por las ventajas que acarrea el sistema alternativo en el goce de los derechos constitucionales, en términos de que los niños no reciban educación religiosa en contra de sus convicciones, no padezcan un trato diferenciado y discriminatorio durante la jornada escolar y no se vean obligados a exponer sus creencias, que no son compartidas por la gran mayoría de los niños y maestros, en un ámbito tan sensible como la escuela primaria. En suma, todo ello demuestra que la implementación de la educación religiosa sobre la base del artículo 27, inciso ñ, de la ley 7.546 y la disposición nro. 45/09 ha restringido, en forma innecesaria, derechos fundamentales.

En este marco, cabe recordar que conforme la doctrina de la Corte Suprema la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, y solo cabe acudir a ella cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 338:1504, “Lemos” y sus citas; R. 142, L. XLIX, “Romfioc SRL s/ pres. inf. ley 19359”, y sus citas; doct. Fallos: 330:2981, “Ávalos”; 331:2068, “Indepro”; 333:447, “Massolo”; entre muchos otros). A ello cabe agregar que en el caso se encuentra en juego la autonomía de las provincias prevista en el artículo 5 de la Constitución Nacional para dictar su propia constitución y organizar su sistema educativo, recogiendo las diversidades locales que enriquecen el régimen federal.

Estas razones conducen a confirmar la declaración de constitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta y de la Ley de Educación de la Provincia, a excepción de las cláusulas del artículo 27, inciso ñ, que prevén que la educación religiosa se imparte dentro del horario de clase e integra el plan de estudios y, en forma concordante, de la disposición nro. 45/09. En este aspecto, corresponde ordenar el cese de la enseñanza religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios, así como de

la realización de prácticas religiosas -como los rezos, bendiciones y oraciones en los cuadernos- dentro del horario escolar en el ámbito de las escuelas públicas.

-VIII-

Por las razones expuestas, estimo que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia con el alcance expuesto. Buenos Aires, 10 de marzo de 2017. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas salteñas y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) iniciaron una acción de amparo colectiva contra la Provincia de Salta (Ministerio de Educación). Plantearon la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546, en cuanto dispone que la instrucción religiosa “integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa”.

Las actoras solicitaron, además, que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución provincial y 8º, inc. m, de la referida ley 7546, que establecen, con una redacción idéntica, que “los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, para el caso de que se les otorgare una interpretación que no tuviere compatibilidad con los derechos invocados por su parte.

Asimismo, tacharon de inconstitucionales las actividades de los funcionarios escolares de la Provincia de Salta que, al aplicar esas normas, imponen la enseñanza obligatoria de la religión católica en las escuelas públicas provinciales.

En este contexto, peticionaron el cese de la enseñanza de la religión católica en dichas escuelas y de toda práctica religiosa dentro del horario escolar, por considerarlas violatorias de los derechos constitucionales de libertad de culto, religión y conciencia, de igualdad, educación libre de discriminación y respeto a las minorías étnicas y religiosas, y de privacidad.

2°) Que la Corte de Justicia de Salta confirmó la declaración de constitucionalidad del art. 49 de la Constitución provincial y de los arts. 8°, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley 7546. Asimismo, ordenó que las prácticas y usos religiosos tuvieran lugar únicamente durante el horario fijado para la enseñanza de la materia “religión”, y que se arbitrara un programa de formación alternativo para quienes no desearan ser instruidos en la religión católica durante el horario escolar (fs. 998/ 1018).

Para así decidir, la corte local consideró que las normas impugnadas respetan la libertad de culto y de conciencia, ya que no imponen la enseñanza de una religión determinada, no establecen privilegios a favor de los alumnos católicos, ni afectan el derecho a optar por no recibir instrucción religiosa. En esta línea, expresó que nuestra Constitución Nacional, en su Preámbulo y en su articulado, afirma la existencia de Dios y, a su vez, reconoce la libertad de culto y de conciencia; las que, aplicadas en el ámbito de la enseñanza escolar, no deben ni pueden ser entendidas en el sentido de exclusión de todo lo religioso.

Manifestó además que nuestro país está jurídicamente estructurado desde su fundación como una nación católica apostólica romana, y que la Provincia de Salta, en particular, tiene una población que en su mayoría profesa dicho credo. Desde esta perspectiva, indicó que la decisión de no impartir la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas perjudicaría a los niños carentes de recursos y a aquellos que viven lejos de los centros urbanos, por cuanto no tendrían la posibilidad de recibirla en una escuela privada.

Añadió que si el legislador provincial había decidido válidamente que en las escuelas públicas se brinde enseñanza religiosa respetando

el derecho de los padres y tutores a exigir que se diera a sus hijos o pupilos aquella que estuviera de acuerdo con sus convicciones –o a no recibirla–, aparece como razonable y no discriminatorio el sistema adoptado de solicitar una manifestación de su voluntad en tal sentido, así como la separación de los niños a esos efectos. Por el contrario, calificó de irrazonable la pretensión de la parte actora de que, por tratarse de datos sensibles, en orden a resguardar el derecho a la intimidad, se prive a todos los alumnos de su derecho a recibir educación religiosa.

Destacó que la normativa cuestionada, al establecer la enseñanza religiosa y contemplar alternativas conforme a los deseos de los padres o tutores, no confronta de manera alguna con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país.

Sin perjuicio de lo expuesto, el *a quo* tuvo por acreditado que en algunos establecimientos escolares no se actúa con el adecuado respeto hacia aquellos alumnos que no desean participar en actividades directamente vinculadas con la religión católica –tales como rezos obligatorios al comienzo de la jornada, inclusión de oraciones en los cuadernos y bendición de la mesa–, y que tampoco se les ofrece una alternativa curricular a la clase de enseñanza religiosa que esté de acuerdo a sus creencias. Por tal motivo, juzgó necesario que las prácticas y usos religiosos se realicen solamente durante la clase de enseñanza religiosa, y que se disponga un espacio alternativo de formación donde los alumnos puedan recibir una instrucción según sus convicciones. Preciso que estas medidas deben ser adoptadas por el juez de grado en la etapa de ejecución de sentencia, quien a su vez tendrá a su cargo el control de su cumplimiento.

3°) Que contra este pronunciamiento, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y dos coactoras interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 1026/1045) que, por mayoría, fue concedido en razón de haberse cuestionado la constitucionalidad de normas provinciales y haber sido la decisión recurrida a favor de su validez (fs. 1123/1132 vta.).

Las recurrentes alegan que las normas provinciales, tal como fueron aplicadas por las autoridades escolares e interpretadas por el *a quo*, atentan contra el principio de neutralidad religiosa del Estado. Al respecto, manifiestan que el art. 2° de la Constitución Nacional se refiere a la obligación de sostener el culto católico solamente desde el

punto de vista económico, y que nuestra Ley Fundamental ha adoptado el principio de neutralidad religiosa.

Destacan asimismo que lo resuelto vulnera los derechos a la libertad de culto y de conciencia, a la igualdad, educación sin discriminación y respeto de las minorías étnicas y religiosas, y a la intimidad contenidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Remarcan que la corte local, al reconocer la validez constitucional de las normas provinciales tal como fueron aplicadas por las autoridades escolares, avaló el adoctrinamiento en la religión católica, de manera discriminatoria y coercitiva, en los establecimientos de educación primaria. En esta inteligencia, sostienen que resulta inaceptable que la corte provincial, pese a reconocer la existencia de prácticas de tal tenor, haya rechazado su planteo de inconstitucionalidad y resuelto, en cambio, que la subsanación de dicha situación ilegítima debía ser arbitrada por el juez de primera instancia, en la etapa de ejecución de la sentencia.

4°) Que, con arreglo a lo previsto en la acordada 30/2007, se fijó una audiencia pública informativa ante este Tribunal que se desarrolló los días 16, 17, 30 y 31 de agosto del corriente año. Durante las tres primeras jornadas efectuaron sus exposiciones los Amigos del Tribunal que habían sido admitidos en los términos de la acordada 7/2013. En el último día de audiencia, los representantes de cada una de las partes fueron interrogados sobre distintos aspectos de la controversia y, finalmente, se dio intervención a los oradores designados en calidad de terceros voluntarios admitidos en el proceso, tal como dan cuenta las actas incorporadas al expediente (fs. 1569/1668).

5°) Que el recurso extraordinario resulta admisible, toda vez que en el caso se encuentra en tela de juicio la constitucionalidad de normas provinciales —art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y los arts. 8, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546—, bajo la pretensión de ser contrarias a los derechos constitucionales de libertad de religión y de conciencia, de igualdad y no discriminación y de privacidad; y la decisión apelada ha sido a favor de la validez de las normas locales (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

6°) Que los recurrentes sostienen —para invalidar las normas que impugnan— que aun cuando la Constitución Federal ha adoptado el

principio de neutralidad religiosa, la Corte de Justicia de Salta interpretó defectuosamente su texto al concluir que “la Argentina está jurídicamente estructurada desde su fundación como una nación católica apostólica romana” (fs. 1041 vta.).

En este punto, cabe recordar que en la Asamblea Constituyente que precedió la sanción de la Constitución de 1853, la cuestión religiosa emergió en ocasión de debatirse el art. 2° del proyecto según el cual “[e]l gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”.

Al fundar esta disposición, José Benjamín Gorostiaga, quien expuso en nombre de la Comisión de Negocios Constitucionales, sostuvo que *“este artículo imponía al Gobierno Federal la obligación de sostener el culto católico apostólico romano, y esta disposición suponía y tenía por base un hecho incontestable y evidente, cual es que esa religión era la dominante en la Confederación Argentina, la de la mayoría de los habitantes... que la declaración ... de que la religión católica era la religión del Estado sería falsa; porque no todos los habitantes de la Confederación ni todos los ciudadanos de ella, eran católicos...”*. En el debate, el convencional Manuel Pérez propuso agregar que el gobierno federal *“profesaba”* —a más de sostener— ese culto; seguidamente Manuel Leiva propuso establecerla como *“religión de estado”*; Pedro Zenteno agregó que correspondía hacerlo *“puesto que era ella el único y sólo sentimiento dominante en la mayoría de los habitantes de la Confederación”* (Convención Nacional de 1898, antecedentes: Congreso Constituyente de 1853 y Convenciones reformadoras de 1860 y 1866, Compañía Sud-americana de billetes de Banco, Buenos Aires, p. 293. Todas las citas de los considerandos 6° y 7° se referirán a esta obra salvo indicación en contrario).

Frente a esta propuesta, el convencional Lavaisse —sacerdote de “espíritu liberal” como lo definiese José María Zuviría en “Los Constituyentes de 1853” (Lajouane, Buenos Aires, 1889, p. 134)— sostuvo que se oponía porque *“la constitución no podía intervenir en las conciencias, sino reglar sólo el culto exterior”*. Nuevamente intervino Gorostiaga, agregando que la decisión de los puntos de dogma *“no es de la competencia de un Congreso político, que tiene que respetar la libertad de juicio en materias religiosas y la libertad de culto, según las inspiraciones de la conciencia”* (p. 294). Finalmente, el convencional Seguí diferenció —para fundar la pertinencia del artículo redactado por la comisión— que *“toda religión constaba de dos partes: dogma y sím-*

bolo. Que la primera no era materia de ninguna legislación humana; porque sería ridícula una ley sin la probabilidad de hacerla cumplir. Que en este sentido la religión no podía ser sostenida, protegida ni regularizada por ningún poder ni legislación humana” (p. 295).

Al término del debate, el art. 2° fue aprobado sin las modificaciones propuestas. De ese modo, la Constitución de 1853 resultó ser el primer texto constitucional nacional que no consagró una religión oficial de Estado, pues la de 1819 empezaba por establecer como religión del Estado a la católica a la que el gobierno debía “*la más eficaz y poderosa protección; y los habitantes del territorio todo respeto, cualesquiera que sean sus opiniones privadas*”, (art. I); la de 1826 establecía que la religión de la Nación Argentina “*es la Católica Apostólica Romana, a la que prestará siempre la más eficaz, y decidida protección, y sus habitantes el mayor respeto, sean cuales fueren sus opiniones religiosas*” (art. I, inciso 3°).

7°) Que en la Convención del Estado de Buenos Aires de 1860 encargada de revisar la Constitución de 1853, el convencional Frías planteó reeditar el debate sobre la separación del Estado y de la Iglesia. Propuso modificar el art. 2° señalado para incluir que “[l]a religión católica apostólica romana es la religión de la República Argentina, cuyo gobierno costea su culto. El gobierno le debe la más eficaz protección, y sus habitantes el mayor respeto y la más profunda veneración” (p. 1016). Diversos convencionales alertaron entonces sobre la peligrosidad de avanzar en el punto, en el entendimiento de que resultaba un ámbito tan sensible que convenía que la cuestión no fuera discutida. Así, Sarmiento pidió “*evitar esta cuestión que puede ser tempestuosísima*” (p. 1020), y el convencional Portela solicitó que la enmienda fuese retirada porque no era “*oportuna*” (p. 1022); Roque Pérez sostuvo que lo secundaba por ser un asunto “*ciertamente muy grave y de mucha trascendencia*” (p. 1022). El convencional Elizalde (D.R.) explicó que estaba “*haciendo el mayor sacrificio por evitar entrar en esta cuestión (...) [s]i discutiéramos, se vería todo lo que tiene de serio este negocio*” (p. 1026). Bien vale entonces observar en este punto que frente al riesgo de que las diferencias religiosas mutaran en oposiciones políticas, la propuesta de “*reformular el artículo 2° de la Constitución o no*” fue desechada por la Convención sin ser debatida en cuanto a su contenido (p. 1026). La inconveniencia del debate resultó incentivo suficiente para evitar —al menos en clave constitucional— el conflicto religioso en ciernes entre “*clericales*” y “*liberales*”.

8°) Que, en suma, del debate de la Convención Constituyente surge que el privilegio que recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/1860 como religión mayoritaria de los habitantes del país no importa que aquella sea establecida como religión de Estado, sino que el término “sostenimiento” debe entenderse limitado al “sostenimiento económico” del culto católico, ello en el contexto de una posición en todo otro aspecto neutral del Estado frente a las religiones.

En este sentido, esta Corte ha manifestado en numerosas ocasiones antes de 1994 –y el presente caso es oportunidad de reiterarlo– que ningún culto reviste el carácter de religión oficial del Estado argentino y que “la aludida norma constitucional se limita a privilegiar a la Iglesia Católica en sus relaciones con el Estado coadyuvando, a la vez, al sostén y protección económica de los gastos de ese culto, los cuales serían pagados por el tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos, por consiguiente, al poder del Congreso” (Fallos: 312:122).

9°) Que, al resolver diferentes cuestiones, este Tribunal había sostenido esta interpretación del art. 2°. Así, en el precedente “Correa” (Fallos: 53:188) sostuvo que “la Constitución organiza el Gobierno Federal de la Nación dividiéndolo en tres altos poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, sin designar ningún otro, ni conferir á congregación alguna, sea cual fuere su naturaleza y origen, la facultad de dictar leyes generales que obliguen á los habitantes del país como colectividad civil (...) Que por el contrario, ni aún las disposiciones de la Iglesia Católica contenidas en decretos de los concilios, bulas, breves ó rescriptos de los Pontífices pueden tener efectividad en el país, ni ser promulgadas en él sin el pase del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Corte Suprema; requiriéndose una ley del Congreso cuando contengan disposiciones generales y permanentes (...)”.

En el mismo sentido, en “Didier Desbarats” (Fallos: 151:403) este Tribunal señaló que “no existe en la Constitución (y no podría existir válidamente en el Código Civil) precepto o disposición alguno que haya limitado el derecho impositivo de la Nación o de las provincias en beneficio de los bienes o de las adquisiciones de la iglesia. Antes bien, esta Corte Suprema ha declarado que el art. 2° de la Constitución Nacional, al disponer que el Gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico romano, no impide que la iglesia pueda ser sometida al pago de las contribuciones comunes sobre los bienes que posea o reciba

como persona jurídica, al igual de las otras personas de la misma clase y no con ocasión o con motivo de actos del culto”.

10) Que en el marco de la interpretación evolutiva que ha desarrollado este Tribunal respecto del alcance del mencionado art. 2º, no puede dejar de mencionarse el precedente “Sejean” (Fallos: 308:2268, voto del juez Enrique S. Petracchi) en el cual esta Corte declaró la inconstitucionalidad de la prohibición del divorcio vincular prevista en el art. 64 de la ley 2393. Sostuvo que “la libertad de conciencia es incompatible (...) con la confesionalidad del Estado. El privilegio que, como religión de la mayoría de los habitantes del país, recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/1860 no importa (...) que aquella sea establecida como religión del Estado. Y aun ‘siendo innegable la preeminencia consagrada en la Constitución Nacional a favor del culto católico apostólico romano, al establecer la libertad de todos los cultos no puede sostenerse con su texto, que la Iglesia Católica constituye un poder político en nuestra organización, con potestad de dictar leyes de carácter civil como son las que estatuyen el régimen del matrimonio”.

11) Que, como se advierte, los precedentes señalados resultan coincidentes con los antecedentes históricos antes citados en cuanto a la interpretación y alcance que cabe asignarle al “sostenimiento” del culto católico por parte del Estado en la Constitución Nacional. No puede concluirse entonces que dicha cláusula hubiera instituido al catolicismo como “religión oficial”.

12) Que despejado este punto la cuestión subsiguiente —de acuerdo a las posturas asumidas por las partes— es determinar cuál es el alcance del principio de neutralidad del Estado en materia religiosa en el ámbito de la educación. Al respecto, la reforma de 1994 introdujo modificaciones significativas al mandato conferido al legislador en el art. 67, inciso 16, de la anterior redacción de “*proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las Provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria*”. En la redacción del art. 75 inciso 19, el Congreso Nacional debe “[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen

los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales”.

13) Que del debate que precedió su aprobación surge que el constituyente persiguió un doble objetivo: consagrar expresamente con la máxima jerarquía normativa ciertos principios básicos que habían caracterizado a la educación pública argentina —su carácter neutral y gratuito— y a la vez asegurar, mediante nuevos mecanismos, la igualdad real de oportunidades en el acceso a la educación.

En efecto, el disenso de las distintas posiciones asumidas por los convencionales versó sobre qué precisiones correspondía incluir en la formulación del nuevo articulado para asegurar más eficazmente el logro de dichos objetivos; esto es, si correspondía establecer el deber del Estado de garantizar en la educación pública la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna —tesis finalmente consagrada normativamente—, o si resultaba necesario consignar expresamente la prescindencia religiosa de la educación pública.

Así, el convencional Del Bono señaló que *“Si nuestro país no padece divisiones o enfrentamientos irreconciliables por diferencias étnicas, sociales o religiosas, se debe en gran medida a esa escuela pública universal y gratuita, concebida con los criterios de la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. Me parece muy bien que demos a esos criterios el rango constitucional que se merecen”* (p. 3383 del Debate de la Convención Nacional Constituyente, 28ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria, 8, 9, 10 y 11 de agosto de 1994, al que se referirá en lo sucesivo las citas de este considerando). La convencional Gómez de Marelli sostuvo que el Estado está obligado a garantizar *“...una escuela sin discriminación, formadora de hombres libres, en fin, una escuela abierta para todos, abierta al pueblo... Por ello vengo a defender la constitucionalización de estos principios”* (p. 3409). Por su parte, Sánchez García afirmó que *“la escuela pública debe tener pluralidad y no sectorizarse hacia ninguna religión. Cien años de escuela pública en el país permitieron el desarrollo de una infinidad de credos, religiones, etcétera...”* (p. 3409); y la convencional Puiggrós precisó que *“Coincidimos con el texto del dictamen de mayoría en lo siguiente:... la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna...”* (p. 3837).

Más allá de estas posiciones sobre el modo en que los convencionales entendían que debía formularse la norma, todos aludieron al carácter laico de la educación pública como un principio clave para asegurar *la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna*. En el seno de la Convención hubo un consenso prácticamente unánime en que con la nueva previsión se buscaba que la educación pública mantuviera el espíritu de la ley 1420 que estipuló su carácter laico y gratuito (ver, en particular, las intervenciones de los convencionales Bravo, Felicevich, La Rosa y Rodríguez en el debate).

14) Que este principio de neutralidad también comprende la posibilidad de profesar o no libremente su culto en el ámbito escolar (art. 14 de la Constitución Nacional). La reforma constitucional incorporó al bloque de constitucionalidad diversos tratados que contemplan el derecho de los padres a que sus hijos reciban enseñanza religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones o creencias. Así, el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, [...] de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”); el art. 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”); y el art. 18.4. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”).

En relación al alcance de este derecho, el Comité de Derechos Humanos, mediante la Observación General 22, señaló que “la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores”.

En conclusión, la noción de neutralidad comprende no solo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular —in-

cluso la de los no creyentes—, sino también una faz de tolerancia hacia todos aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar.

15) Que en nuestro sistema federal, el Estado Nacional delinea la “base de la educación” —para retomar la expresión del art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional— las que deben respetar las particularidades provinciales y locales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la “educación primaria” de acuerdo al art. 5°. Este dispone que “[c]ada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure (...) la educación primaria. Bajo estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

En ejercicio de este poder, la Provincia de Salta estableció en el art. 49 de su Constitución que “[e]l sistema educacional contempla las siguientes bases: (...) Los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Como se advierte, el art. 49 replica casi literalmente las normas del derecho internacional de los derechos humanos citadas en el considerando 14, con el aditamento de que ese derecho debe ser asegurado en el ámbito de la “escuela pública”. Esta previsión, al no distinguir, puede ser entendida como comprensiva de todos los establecimientos educativos reconocidos por las autoridades salteñas. Desde este enfoque, el art. 49 en nada modifica las normas del bloque de constitucionalidad federal, razón por la cual se puede afirmar que respeta los principios de neutralidad del Estado en el ámbito religioso y de igualdad y no discriminación tal como fue receptado en el art. 75, inciso 19.

Este entendimiento ofrece una lectura que armoniza de manera razonable la norma provincial con la Constitución Nacional y la ampara por lo tanto de la tacha de inconstitucionalidad alegada por los recurrentes; debe recordarse que la invalidez de una norma es siempre la última ratio de la interpretación, a la que solo debe acudir, como tiene dicho esta Corte, cuando no exista alternativa de mantenerla dentro del sistema normativo pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286 y 335:2333, entre muchos otros).

16) Que por las mismas razones expuestas en el considerando anterior debe concluirse que es también válido el inciso m del art. 8° de la ley 7546 que, en el marco de la enunciación de los principios, fines y criterios rectores de la educación en la Provincia de Salta, se limita a reproducir el texto de la Constitución provincial.

17) Que, en consecuencia, la cuestión a resolver queda circunscripta al examen del inciso ñ del art. 27 de la ley 7546 —mediante el cual se reglamenta el derecho previsto en el referido art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta— y de su aplicación por las autoridades educativas locales.

La cláusula legal controvertida dice que: “son objetivos de la Educación Primaria en la provincia de Salta: (...) ñ Brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa”.

Corresponde determinar entonces si el art. 27, inciso “ñ”, de la ley de educación provincial lesiona los derechos a la igualdad y a la no discriminación, por cuanto constituyen pautas constitucionales fundamentales que debe respetar y promover la educación pública conforme lo reseñado en los considerandos anteriores.

18) Que para realizar esa determinación se debe tener en cuenta que, luego de la reforma constitucional de 1994, el principio de igualdad que surge del art. 16 de la Constitución Nacional —y que, en general, se ha interpretado como principio de no discriminación en el sentido de que todas las personas deben ser tratadas de igual manera cuando estén en las mismas circunstancias— debe también ser considerado a la luz del art. 75 inciso 23 y de diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional (“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, art. II; “Declaración Universal de Derechos Humanos”, art. 7°; “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, art. 24; “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, arts. 2.1 y 26; “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, arts. 2.2 y 3°; “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, arts. 2° a 7°; “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra

la Mujer”, arts. 2°, 3° y 5° a 16 y “Convención sobre los Derechos del Niño”, art. 2°). Estas normas, al incorporar, por un lado, mecanismos de acciones positivas para favorecer a determinados grupos y, por el otro, delinear categorías sospechosas de discriminación, buscan garantizar la igualdad real de los habitantes.

En el marco que plantea la Constitución de 1994, la igualdad debe ahora ser entendida no solo desde el punto de vista del principio de no discriminación, sino también desde una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo. El análisis propuesto considera el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se derivan, y de qué modo impactan en los grupos desventajados, si es que efectivamente lo hacen.

19) Que esta perspectiva de la igualdad conlleva la utilización de criterios de control de constitucionalidad más estrictos que aquel generalmente utilizado para evaluar los casos desde el enfoque tradicional de la igualdad.

En este enfoque tradicional, para decidir si una diferencia de trato es ilegítima se analiza su mera razonabilidad; esto es, si la distinción persigue fines legítimos y constituye un medio adecuado para alcanzar esos fines. Sin embargo, cuando las diferencias de trato que surgen de las normas están basadas en categorías “específicamente prohibidas” o “sospechosas” corresponde aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez. En estos casos, se invierte la carga de la prueba y es el demandado quien tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin sustancial (doctrina de Fallos: 327:3677; 332:433, considerando 6° y sus citas).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a esta perspectiva al caracterizar al derecho a la igualdad y no discriminación como un derecho humano que se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran in-

cursos en tal situación (Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafos 79 y 124).

El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de desventaja en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico en razón de muy variadas circunstancias como, por ejemplo, razones sociales, étnicas, culturales, religiosas, entre otras.

20) Que hay supuestos en los cuales las normas no contienen una distinción sospechosa en sentido estricto, sino que en su literalidad aparecen como neutras porque no distinguen entre grupos para dar o quitar derechos a algunos y no a otros. A pesar de su apariencia —que por sí sola no ofrece ningún reparo de constitucionalidad—, puede ocurrir, sin embargo, que *prima facie* la norma —aplicada en un contexto social— produzca un impacto desproporcionado en un grupo determinado. Esto es, “leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras” causantes de una “discriminación sistémica (...) que genera desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros” (Observación General 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puntos 10 y 12).

21) Que en los casos en los cuales exista una norma neutral que *prima facie* genere un impacto desmedido en los miembros de un grupo, resultará necesario para analizar su constitucionalidad —ante el riesgo de una discriminación a ese grupo—, comprobar la manera en que dicha norma se ha implementado. En otros términos, la disposición puesta en crisis por la existencia *prima facie* de discriminación justifica que el tribunal analice los efectos que su aplicación ha generado en la realidad.

22) Que una vez comprobado ese efecto de desigualdad, el Estado debe justificar la necesidad de los efectos desproporcionados que causa la disposición. En el caso de que no logre hacerlo, la norma aparentemente neutra resultará inconstitucional por afectar el principio de igualdad y no discriminación. Como se advierte, el presente estándar probatorio resulta diferente al utilizado por esta Corte en las causas “Pellicori” y “Sisnero” (Fallos: 334:1387; 337:611), en el que se encontraban en juego solo prácticas discriminatorias.

23) Que lo central del razonamiento propuesto es que de no recurrir a un análisis que se centra en la norma como causante de efectos discriminatorios -y, por tanto, constitucionalmente indeseables- el efecto negativo de la ley se perpetuará más allá de que, una y otra vez, se invaliden las prácticas, pues ellas solo concretizan la discriminación encubierta que una lectura perniciosa de la norma admite. Es por ello que resulta insuficiente invalidar la práctica sin hacer lo propio con la norma que la apaña.

24) Que, en aplicación de este criterio, corresponde en primer término afirmar que el inciso ñ del art. 27 de la ley de educación provincial es en “apariencia” neutral porque, en principio, de su letra no surge preferencia de ningún culto respecto de otro. Sin embargo, resulta inquestionable que el contexto social en el que se aplica la norma se caracteriza por una preponderancia de la población que profesa la religión católica. También se advierte de las constancias de la causa que *prima facie* la aplicación de la norma ha causado un efecto desproporcionado hacia grupos religiosos minoritarios. Salvo, tal vez, respecto de la Iglesia Evangelista, ha quedado claro en la audiencia pública que ningún otro credo que el mayoritario se enseña en las aulas; también se evidenció la falta de alternativas para los no creyentes.

Este es el punto de partida que se tendrá en cuenta para decidir si el inciso “ñ” citado —en cuanto incluye la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa—, ha favorecido en los hechos conductas discriminatorias hacia los niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante.

25) Que las constancias de la causa demuestran que en numerosas escuelas públicas salteñas se ha adoctrinado a los alumnos en el catolicismo. Así lo indican los textos, ilustraciones y ejercicios contenidos en los libros utilizados en las clases de enseñanza religiosa (cuyas copias lucen a fs. 27/48 y 98/106); las declaraciones periodísticas efectuadas por el Ministro de Educación provincial los días 4 y 7 de julio de 2010 (reproducidas en la versión digital del diario El Tribuno, según informó la parte actora a fs. 239) en relación a que solo se imparte enseñanza de la religión católica porque “no hubo pedido de agregar más cultos”, “no hay ninguna solicitud formal para que se incorpore otro credo, mal podríamos impulsarlo”, “no se incorporaron visiones de otro culto que el apostólico romano

porque los padre(s) no lo solicitaron”; y la intervención del Arzobispado de Salta en la designación de personal docente a cargo del área de religión (fs. 236/237 y 335/336).

Además, se encuentra acreditada la presencia de alumnos en el aula durante las clases de catequesis pese a que sus padres, a través del formulario creado por la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial, habían exteriorizado su voluntad de que sus hijos no recibieran educación religiosa, o bien manifestado en forma expresa que no profesaban religión alguna. Hubo casos en los que los padres, no obstante tales circunstancias, consintieron que sus hijos permanecieran en el aula durante las clases de enseñanza religiosa por cuestiones de seguridad (fs. 261) o a los fines de que no fueran “individualizados y segregados” (fs. 281), que ingresaran a la escuela más tarde, una vez concluida la clase de religión (fs. 250/251) o que fueran durante ese horario a la biblioteca o a una clase de música (fs. 265). En consonancia con ello, según un informe —de fecha 2 de agosto de 2010— de la Dirección de la Escuela N° 4734 “Dr. René G. Favalaro” dirigido a la profesora supervisora de la materia “religión”, los niños cuyos padres habían solicitado que no participaran en las clases de enseñanza religiosa, iban, mientras estas tenían lugar, a la biblioteca, a clase de música o, incluso en alguna ocasión, al patio de recreo (fs. 255/256).

Por otra parte, se halla debidamente probado que las prácticas y usos propios del catolicismo no se efectuaron exclusivamente en el espacio curricular destinado a la “educación religiosa”. Así lo indican los rezos efectuados a diario al comienzo de la jornada escolar y las ocasionales lecturas de pasajes de la Biblia (fs. 255, 257/258, 266, 271, 279, 712 y 724), la escritura de oraciones en los cuadernos de los alumnos al inicio de cada día de clases (copias obrantes a fs. 45/97 y material acompañado en sobre agregado), la bendición de la mesa y el agradecimiento a Dios por los alimentos en los desayunos y meriendas (fs. 279 y 712) y la celebración de festividades patronales (fs. 724 y 712).

26) Que de lo expuesto surge claramente que, dentro del sistema educativo público de la Provincia de Salta, existen patrones sistemáticos de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes. La forma como se ha venido implementando la “enseñanza religiosa” —durante el horario escolar, como parte del plan de estudios y con aval de las autoridades religiosas— ha generado un tra-

tamiento preferencial hacia las personas que profesan el culto mayoritario, sin que la Provincia de Salta haya justificado de manera alguna la necesidad de la política de educación religiosa que implementa.

El texto del inciso “ñ” del art. 27 de la ley de educación provincial no contiene un supuesto de discriminación directa sino que, bajo la apariencia de neutralidad, tiene decisivos efectos discriminatorios y, de este modo, viola el principio de igualdad y no discriminación que debe orientar e inspirar las políticas con miras a alcanzar una educación inclusiva que priorice la igualdad plena de oportunidades. Los desequilibrios fácticos descriptos afectan la constitucionalidad de la norma, en la medida en que esta última ha contribuido causalmente a su producción, aumentando la situación de desventaja en que se encuentran los grupos religiosos minoritarios y los no creyentes. No solo serán violatorias del principio de igualdad las normas que deliberadamente excluyan a determinado grupo, sino también aquellas que, como sucede en el presente caso, tienen comprobados efectos o impactos discriminatorios.

Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad del inciso “ñ” del art. 27 de la ley de educación de la Provincia de Salta y de las prácticas referidas.

27) Que, por lo demás, cabe aclarar que aquí no se trata de una hipótesis de aplicación irrazonable de una norma en un caso concreto. Es decir, una situación en la que el inconveniente se presenta en la aplicación práctica de la norma que es contraria a su contenido. Un caso *contra legem*, en el que no se implementa lo que la norma prevé. De ser así, este Tribunal ya ha explicado que no estaría justificada su declaración de inconstitucionalidad, en tanto la norma no es inválida, sino que lo que resulta objetable es la aplicación ilegal que de ella se efectúa (conf. doctrina de Fallos: 317:44 y “Asociación de Testigos de Jehová”, Fallos: 328:2966).

Por el contrario, en el *sub lite*, tal como se desarrolló en los considerandos 20 a 27, se está en presencia de una norma irrazonable por contener discriminación encubierta. Cuando se está en el ámbito del derecho a la igualdad y no discriminación, la norma —a pesar de su literalidad— resulta inconstitucional pues genera como consecuencia natural un comprobado efecto sistémico de desigualdad.

De no recurrir a esta forma de analizar la cuestión constitucional propia del derecho antidiscriminatorio el impacto negativo de la ley se perpetuará más allá de que se invaliden las prácticas, tal como se explicó en el considerando 23.

28) Que sin perjuicio de lo expuesto, cabe tratar el agravio de la parte actora referido a que la obligación impuesta a los padres por la Provincia de Salta al instrumentar y exigir los formularios creados por la disposición 45/09 resulta violatoria del derecho a la intimidad. De esos formularios surge que los padres y tutores deben manifestar si quieren que sus hijos reciban “educación religiosa” y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruidos; previéndose, asimismo, que esta manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional (fs. 243/246).

29) Que la Constitución Nacional en el art. 19 protege la esfera de la individualidad personal pues reconoce un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea en el que el Estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con el vinculado a la libertad de culto y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamiento y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental (Fallos: 312:496).

30) Que esta Corte dejó claramente establecido que el citado artículo otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros (Fallos: 335:799). Esta norma “...protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos, 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. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el 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 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 y solo 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°).

31) Que, asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico se ha incorporado explícitamente la protección de los datos personales a través de la ley 25.326, norma de orden público aplicable a la Provincia de Salta conforme lo dispuesto en su art. 44. El art. 7°, inciso 1 reconoce que *“Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles”*. Por su parte, el art. 2° define como *“Datos sensibles”* los *“Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”*.

32) Que la obligación de completar y entregar el cuestionado formulario —el que queda agregado al legajo escolar del alumno— resulta claramente violatorio del derecho que tiene toda persona de no revelar un aspecto de su esfera personal —tales como los pensamientos o la adhesión o no a una religión o creencia— en tanto obliga a divulgar una faceta de la personalidad espiritual destinada a la dimensión propia de cada individuo.

33) Que cabe destacar que el derecho al silencio implica la posibilidad de hacer valer la facultad de reservarse ideas, sentimientos, conocimientos y acciones que no se desea voluntariamente dar a publicidad o revelar a terceros, o cumplir (Germán Bidart Campos, *“Manual de la Constitución Reformada”*, Tomo I, p. 524, Ediar 1998). De hecho, la misma provincia reconoció el problema que genera la obligatoriedad de la entrega del formulario. Así, en la audiencia ante esta Corte informó que se está *“trabajando con el formulario en relación a la expresión del credo, no a la decisión, sino al contenido”* (fs. 1661/1662).

34) Que finalmente, y en atención a lo sostenido por las partes en la audiencia ante este Tribunal, cabe agregar dos consideraciones referidas, por un lado, al ejercicio del derecho de aprender y, por el otro, al de profesar libremente el culto de cada habitante de la Provincia de Salta (art. 14 de la Constitución Nacional).

35) Que respecto del primero resulta plenamente vigente el derecho que tienen los alumnos de las escuelas públicas de Salta a recibir contenidos de historia y filosofía de las religiones dentro del plan de estudios y en horario escolar, expuestos de manera objetiva y neutral.

En efecto, el estudio de las religiones como fenómeno socio-cultural constituye un contenido válido de los planes educativos siempre que “se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión” (Observación General n° 13, numeral 28 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esto es, dictar clases donde se brinden conocimientos sobre las principales religiones y de una forma no sesgada. Este campo específico de formación no requiere la adhesión personal de la fe del alumno, sino que exige el respeto a la masa crítica que pueda verificarse en cada grupo de alumnos. Si desde la escuela se promoviera una aproximación histórica y cultural de las religiones, muchos estereotipos se derrumbarían desde la más temprana edad.

A los fines de garantizar el efectivo cumplimiento de esta enseñanza de historia y filosofía de las religiones resulta imprescindible la elaboración de un contenido curricular específico y claro respecto de la neutralidad, que se enfoque en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de lograr la paz social, en la búsqueda de una unidad en la diversidad. El principio subyacente consiste en que todas las identidades deben ser respetadas para preservar a la comunidad de “conflictos divisorios –(...) de presiones irreconciliables por parte de grupos religiosos (...) por muy sutilmente que se ejerzan-” (Stephen Holmes, “Las reglas mordaza o la política de omisión” en “Constitucionalismo y Democracia”, Jon Elster y Rune Slagstad compiladores, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, página 75, con cita del Juez Frankfurter en “*McCollum v. Board of Education*”, 333 U.S. 203).

En ese contexto debe garantizarse la posibilidad de un pluralismo educativo que asegure que las informaciones y conocimientos que figuran en el plan de estudios se difundan de manera que los alumnos desarrollen un sentido crítico respecto del fenómeno religioso en una “atmósfera serena preservada de todo proselitismo” (*Lautsi et autres c. Italie* [GC], n° 30814/06, CEDH, 18 de marzo de 2011).

36) Que respecto de la libertad de cada habitante de profesar su culto o ninguno en la escuela pública salteña, cabe señalar que, dentro de los distintos mecanismos que pueden ser diseñados por los Estados para asegurar el ejercicio de la libertad de culto dentro de la escuela pública reviste especial significación histórica el modelo que estableció la ley 1420, de educación pública de 1884. Su art. 8° estableció que la *“enseñanza religiosa sólo podrá ser dada en las escuelas públicas por los ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes ó después de las horas de clase”*.

La posibilidad de dar clases de religión fuera del horario lectivo fue la adecuación que el legislador nacional encontró en 1883 para *“no estirpar el sentimiento religioso”* de la escuela pública, tal la fórmula utilizada por el Diputado Gallo para justificar el texto del artículo reseñado (Debate de la ley 1420 en la Cámara de Diputados de la Nación, segunda sesión extraordinaria del 12 de julio de 1883, p. 538). En el Senado, el miembro informante Balloré explicó que *“[e]ste artículo en manera alguna excluye la enseñanza religiosa y establece, como el Senado lo sabe, que ella puede darse antes o después de las horas de clase: ni uno ni otro, pues, excluye la enseñanza religiosa. De aquí mi sorpresa al ver levantarse la discusión que se ha suscitado con motivo de esta ley. En ninguno de los artículos está excluida la enseñanza religiosa. La Comisión ha creído que tal cual está redactado el proyecto consultaba mejor las necesidades y las exigencias de la escuela y que estaba más en armonía con el espíritu de nuestras instituciones republicanas. Ha creído que de esta manera se ofrece en la escuela un ejemplo práctico del respeto que la ley debe tener por la conciencia de los maestros, por la conciencia de los padres y por la conciencia de los niños; que al respetarlos de esta manera se les enseña a respetar la conciencia ajena y la conciencia propia. Estas son las consideraciones que la comisión en mayoría tuvo en cuenta para decidirse por el artículo 8° del proyecto que se discute”* (Debate de la ley 1420 en el Senado de la Nación, sesión del 28 de agosto de 1883, p. 501).

Por lo demás, incluso la parte actora ha reconocido que el principio de neutralidad no implica que la escuela pública deba prescindir del fenómeno religioso, al admitir la posibilidad de que se enseñen los distintos cultos fuera del horario de clase. Así ha manifestado que *“la única forma de hacer efectivo el mandato constitucional de que la instrucción religiosa que se imparte en las escuelas públicas no tenga*

características coercitivas y discriminatorias, es que aquella se realice fuera del horario de clase” (fs. 1044 vta./1045), postura que fue también ratificada en la audiencia pública ante este Tribunal.

37) Que, a modo de conclusión, y en virtud del desarrollo de los considerandos anteriores, se desprende que el derecho individual a recibir una educación religiosa consagrado en el art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y reglamentado en el inciso “m” del art. 8° de la ley provincial 7546 resulta constitucionalmente válido y se encuentra tutelado en los citados instrumentos internacionales.

La cuestión quedó entonces limitada a examinar el inciso “ñ” del art. 27 de la ley 7546, en tanto consagra el referido derecho de una manera que puede afectar la igualdad y no discriminación y la privacidad de grupos religiosos minoritarios o de aquellos que no profesan ningún credo.

Ello exige un juicio de ponderación razonable ya que no se puede satisfacer un derecho de manera ilimitada y que, como consecuencia de esta extralimitación, se lesionen los derechos de otros grupos igualmente tutelados al situarlos en una posición desventajosa. En estos supuestos el examen debe ser estricto y quien establece la diferencia de trato debe justificar su necesidad.

En el caso, la demandada no ha demostrado esa necesidad. En consecuencia, se puede afirmar que la norma cuestionada, al incluir la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa, favorece conductas discriminatorias hacia los niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro, generando, de este modo, mayor desigualdad.

Asimismo, se viola la esfera de la individualidad personal contemplada en el art. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto establece un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea.

Ello es así porque los padres se ven obligados a manifestar si quieren que sus hijos reciban “educación religiosa” y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruidos; previéndose también que

esta manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional.

En ese contexto, aceptar como principio que alguien pueda ser obligado a revelar sus creencias religiosas, por más insignificante que pudiera parecer en algunos supuestos, es abrir una grieta en el sistema de derechos fundamentales. La tolerancia de lo que parece irrelevante es lo que ha desencadenado, en otros países, un descenso progresivo hacia lo intolerable.

Los principios que sirven para resolver un caso deben ser aplicables a toda una categoría de situaciones análogas. La creencia religiosa es algo privado y la coerción para revelarla genera graves afectaciones de derechos humanos. Este tipo de situaciones es lo que está causando graves problemas en otras regiones del mundo y es visible en el derecho comparado.

Por estas razones, la disposición 45/09 debe ser declarada inconstitucional ya que, al obligar a los padres a divulgar un aspecto de la personalidad espiritual destinada a la esfera propia de cada individuo, viola su derecho a la intimidad.

Sin perjuicio de lo señalado, los principios establecidos no impiden la enseñanza de las religiones como fenómeno socio-culturales siempre y cuando tal enseñanza sea objetiva y neutral. Así se realiza en numerosos países y regiones sin que ello haya generado problemas relativos a derechos fundamentales. Para ello resulta imprescindible la elaboración de un contenido curricular específico y claro respecto de la neutralidad, que se enfoque en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de lograr la paz social en la búsqueda de una unidad en la diversidad. El principio subyacente consiste en que todas las identidades deben ser respetadas para preservar a la comunidad de conflictos divisorios. Es posible dentro de los distintos mecanismos que pueden ser diseñados por los Estados enseñar educación religiosa a quienes lo deseen, fuera del horario de clase, lo que representa un esfuerzo menor frente al sacrificio de derechos fundamentales como son los referidos a la igualdad y no discriminación.

El Estado Nacional delinea “las bases de la educación”, teniendo en cuenta la convivencia pacífica y el diálogo entre distintas religiones y filosofías de vida. Las provincias conservan la facultad de introdu-

cir sus propias particularidades en materia educativa, respetando sus tradiciones, símbolos e identidades locales y regionales. No obstante, resulta relevante señalar que existe un piso mínimo constituido por el diseño establecido en la Constitución Nacional. Pues, tanto sus fuentes históricas como los precedentes de este Tribunal permiten afirmar con claridad el principio de neutralidad religiosa en el ámbito de la educación pública.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca parcialmente la sentencia apelada, se declara la inconstitucionalidad del inciso “ñ” del art. 27 de la ley 7546 y de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta y, en consecuencia, de las prácticas religiosas tal como se han venido desarrollando en las escuelas públicas de la citada provincia. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión. Notifiquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia parcial*).

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO
ROSATTI

Considerando:

1º) Que un grupo de madres de alumnos que cursan el nivel primario en escuelas públicas salteñas y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), iniciaron en forma conjunta la presente acción de amparo colectivo contra el Estado provincial –Ministerio de Educación de la Provincia de Salta-, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546, en tanto dispone que la enseñanza religiosa “...*integra los planes de estudios y se imparte dentro del horario de clase atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa*”, así como también para que se disponga la invalidez o ilegalidad de las actividades de los funcionarios

escolares de la citada provincia que, al hacer efectiva la aplicación de dicha norma, imponen de hecho la enseñanza obligatoria de la religión católica en las escuelas públicas locales (fs. 159/182 del expediente 313.763/10).

En ese contexto, peticionan el cese de la enseñanza de la religión católica, como así también de toda práctica religiosa (como los rezos al comienzo de las jornadas, la bendición de la mesa y la colocación de oraciones en los cuadernos) dentro del horario escolar por considerarlas violatorias de los derechos de libertad de culto, igualdad, no discriminación, libertad de conciencia y tutela de las minorías religiosas respecto de los menores no católicos que asisten a dichos establecimientos escolares.

Subsidiariamente, de entenderse que los arts. 49 de la Constitución provincial y 8°, inc. m, de la citada ley provincial (en cuanto establecen el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones), autorizan las conductas llevadas a cabo por el Estado provincial, que cuestionan, se declare también su inconstitucionalidad.

2°) Que la Corte de Justicia de Salta, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia apelada en cuanto había declarado la constitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución provincial y 8°, inc. m, y art. 27, inciso ñ, de la referida ley 7546, pero la revocó, por mayoría de votos, en punto a lo allí resuelto sobre la prohibición de realizar prácticas religiosas en las escuelas públicas y, en consecuencia, dispuso que ellas debían llevarse a cabo durante el horario fijado para la enseñanza de la materia religión respectiva. Asimismo, ordenó que se arbitrara un programa alternativo para aquellos alumnos cuyos padres no desearan que fueran instruidos en la religión católica durante el horario escolar (fs. 998/1018 del expediente 33.659/ 10).

En prieta síntesis, después de reseñar los antecedentes del caso y los agravios de los recurrentes, la corte local compartió lo manifestado por el juez de grado atinente a que ni el art. 49 de la Constitución local ni la ley 7546 contradecían la libertad de culto ni la de conciencia, pues no imponían religión alguna sino que -por el contrario- se mostraban respetuosas a ellas. Destacó que, además, nuestra Constitución Nacional, según surgía de su Preámbulo y de su articulado, no era indi-

ferente a lo religioso ni era agnóstica, ya que afirmaba la existencia de Dios, circunstancia que no implicaba menoscabo para cualquier posición religiosa o filosófica desde que sus arts. 14 y 19 reconocían la libertad de culto y la libertad de conciencia, respectivamente.

Expresó que en razón de que la libertad en análisis debía complementarse con la admisión por parte del Estado de la objeción de conciencia en todos los campos donde su disponibilidad por el sujeto no arriesgaba ni perjudicaba intereses de terceros, no se advertía de qué manera los derechos invocados por las amparistas se encontraban vulnerados por las normas que regulaban la educación religiosa en las escuelas públicas. La libertad religiosa aplicada al ámbito de la enseñanza escolar no debía ni podía ser entendida en el sentido de exclusión de todo lo religioso y tal libertad se centraba en la aptitud de elegir sin presiones físicas, morales o psíquicas el camino que llevase a la plenitud del ser y no en la imposición a todos los alumnos de una visión atea o agnóstica del mundo.

Destacó que nuestro país estaba jurídicamente estructurado desde su fundación como una nación católica apostólica romana y que, además, la Provincia de Salta tenía una población mayoritariamente católica. Entendió que –como había sido señalado por la asesora de incapaces- la decisión de no impartir la enseñanza católica en las escuelas públicas perjudicaría a los niños de los sectores carentes de recursos que no podían concurrir a una escuela privada o cuyos padres –muchas veces por razones laborales- no tenían posibilidades de instruirlos en la religión.

Consideró que las normas cuestionadas no imponían una situación de discriminación respecto de aquellos alumnos que no desearan cursar la materia religión; antes bien, ellas referían, por un lado, a la “*educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones*” y, por otra, a que la “*enseñanza religiosa...se imparta dentro del horario de clases, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos*”. De ahí que no se verificaba claramente que la normativa en cuestión hubiera establecido privilegios a favor de los alumnos católicos ni que se hubiera afectado el derecho a no ser instruidos en la religión por parte de aquellos que no lo desearan, circunstancias que justificarían su invalidez.

A renglón seguido y después de recordar el contenido de los tratados de derechos humanos relacionados con los principios de igualdad y no discriminación, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12, inc. 4 y 13, respectivamente), así como las Observaciones Generales n° 22 y n° 13 de los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente, la Corte local expresó que las normas en juego no confrontaban de manera alguna con dichos tratados en cuanto contemplaban la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, con la estipulación de exenciones no discriminatorias o alternativas que se adaptaran a los deseos de los padres y tutores y sin que se tratara de una educación obligatoria que incluyera el adoctrinamiento en una religión o creencia particular.

Señaló que a fin de respetar las normas nacionales e internacionales que consagraban los derechos a la libertad e igualdad, se debía garantizar el derecho de todos los niños que asistieran a la escuela pública primaria a tener un espacio curricular para ser educados en sus creencias religiosas y de un espacio de contenido general para aquellos que no desearan recibir una instrucción religiosa específica. En ese contexto, entendió que correspondía revocar la sentencia al no evidenciarse que la educación en la religión católica apostólica romana en las escuelas públicas confrontara con la Constitución Nacional, con los tratados de derechos humanos o con las observaciones generales citadas.

Añadió que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia de grado, la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial se presentaba como un medio adecuado para permitir que se otorgara en las escuelas públicas salteñas clases de religión y que se arbitrara a los hijos de quienes no pertenecían a la religión católica un ámbito en el cual se los educara de acuerdo con sus propias convicciones, asegurando, así, el respeto a la libertad y a la dignidad de todos los alumnos.

Luego de formular variadas consideraciones sobre el alcance de la garantía de la igualdad, la Corte local afirmó que la decisión de requerir a los padres y/o tutores que manifestaran si deseaban que sus hijos asistieran o no a la clase de religión, no evidenciaba la utilización de un método que afectara el derecho a la igualdad ni implicara discri-

minación. Admitida la constitucionalidad de la norma que establecía la enseñanza de religión en los colegios, la separación de los niños entre quienes recibían esa enseñanza y quienes no lo hacían, resultaba razonable y no menoscababa el derecho a la igualdad.

Sostuvo que si todos tenían el derecho a la libertad de cultos (incluido el de no tenerlo) y el legislador había decidido otorgar en las escuelas públicas enseñanza de la religión respetando el derecho de los padres y/o tutores a exigir que se diera a sus hijos y/o pupilos la que estuviera de acuerdo con sus convicciones, o a no recibirla, aparecía razonable y no discriminatorio el sistema de solicitar –en forma previa– una manifestación expresa de aquellos. Por el contrario, no lo era la pretensión de resguardar el derecho a la intimidad por sobre el derecho de los alumnos a recibir una educación religiosa. La tensión entre los derechos de las partes que se planteaba en el caso, debía ser resuelta mediante una solución que compatibilizara ambos y no que suprimiera, sin más, el de una de ellas.

Por último, la Corte local expresó que asistía razón a los actores en punto a que debía garantizarse en todo momento el derecho de los alumnos que no desearan participar en las prácticas religiosas, para lo cual afirmó que resultaba necesario que aquellas que se realizaran en el horario escolar lo fueran solamente durante el espacio curricular destinado a la enseñanza de la religión y que se dispusiera para los niños que no concurrían a dicha clase de un espacio alternativo de formación donde los alumnos pudieran recibir la instrucción según sus convicciones. Señaló que estas medidas debían ser adoptadas por el juez de grado en la etapa de ejecución de sentencia.

3º) Que contra esta decisión las coactoras y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpusieron recurso extraordinario federal, que fue concedido (fs. 1026/1045 y 1123/32 vta. del expte. 33.659/10).

Las recurrentes sostienen que la sentencia vulnera los derechos a la libertad de culto y de religión, a la igualdad, a la educación sin discriminación y a la intimidad, contenidos en los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional; que la decisión de la Corte local importó avalar prácticas de adoctrinamiento religioso coercitivo en los establecimientos de educación primaria y dispuso la adopción de una medida que atenta directamente contra el carácter neutral e integrador que debe tener la escuela pública.

Alegan que desde la sanción de la ley provincial de educación 7546, se ha venido estableciendo una serie de prácticas que no se compadecen con las libertades y los derechos mencionados; que sin perjuicio de lo establecido en los arts. 8°, inc. m y 27, inc. ñ, de la referida ley, en la práctica, el Estado provincial no ha garantizado la enseñanza simultánea de varias religiones, sino que ha ponderado la enseñanza de la educación religiosa católica, tornando a la ley inconstitucional tanto en su ejecución como en su aplicación. Aducen que la única forma de que la educación religiosa en la escuela pública no conduzca a prácticas coercitivas y discriminatorias es que se lleve a cabo fuera del horario escolar a fin de resguardar los derechos en juego.

Manifiestan que la sentencia contradice la Observación General n° 22 del Comité de Derechos Humanos, que afirma que la educación que incluye instrucción en una religión o creencia determinada debe contemplar exenciones no discriminatorias o alternativas que se ajusten a los deseos de los padres y/o tutores, situación que según surge de las constancias de autos no ha tenido –ni tiene– lugar en la provincia. Con sustento en la doctrina de Fallos: 332:433 (“*Partido Nuevo Triunfo*”), afirman que existe una presunción de inconstitucionalidad en el trato distinto que reciben los alumnos de las escuelas primarias sobre la base de sus creencias religiosas.

Por último, expresan que el art. 2° de la Constitución Nacional refiere a la obligación de sostener el culto católico solamente desde el punto de vista económico, y que ha adoptado el principio de neutralidad religiosa, por lo que no es posible validar las decisiones de las mayorías populares que afecten derechos fundamentales.

4°) Que el recurso extraordinario resulta admisible toda vez que en el caso se encuentra en tela de juicio la validez de una norma provincial –el art. 27, inc. ñ, de la ley 7546 y, subsidiariamente, los arts. 49 de la constitución provincial y 8° inc. m, de la ley mencionada– bajo la pretensión de ser repugnante de los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y no discriminación y a la intimidad, y la decisión apelada ha sido contraria a las pretensiones de las recurrentes (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

Cabe destacar que, de conformidad con la reiterada doctrina de esta Corte Suprema, en la tarea de interpretar y aplicar normas de naturaleza federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumen-

tos de las partes ni por los aportados por los órganos jurisdiccionales, sino que le incumbe efectuar una declaración del punto en disputa de acuerdo con la inteligencia que rectamente le otorgue (conf. Fallos: 324:803; 328:651; 329:201, 2975 y 3568, entre muchos otros).

5°) Que encontrándose en juego los intereses de los menores se dio vista de las actuaciones al señor Defensor Oficial, quien dictaminó a fs. 1143/1149, en el sentido de que correspondía confirmar el pronunciamiento apelado.

En términos generales, compartió los argumentos de las sentencias dictadas con anterioridad y sostuvo que las normas cuestionadas resultaban constitucionales en tanto se encontraban amparadas por la Constitución Nacional (arts. 5° y 75, inciso 22), desde que de su letra no se advertía que vulneraran la libertad de culto ni la libertad de conciencia religiosa y de pensamiento sino que, por el contrario, se mostraban respetuosas de ellas. Sostuvo que la normativa no contenía –ni expresa ni implícitamente– prohibición o afectación a una religión determinada, que admitía otras religiones además de la católica y que resultaba extensible a otros pensamientos no religiosos (ateísmo y agnosticismo).

Sin perjuicio de ello, expresó que no se presentaba idéntica situación con respecto a las prácticas llevadas a cabo para hacer efectiva la enseñanza religiosa que habían sido denunciadas por las actoras, en tanto resultaban claramente violatorias de los derechos mencionados, como así también del interés superior del niño. Empero, destacó que dicha cuestión no fue ajena a la consideración de la Corte local, que expresamente las prohibió fuera del horario de la clase de la materia religión prevista en el currículo y ordenó que se arbitraran los medios necesarios para establecer programas alternativos para aquellos niños que no profesaran la fe católica, evitándose un adoctrinamiento que generara en los menores un conflicto de lealtades entre la formación que recibían en sus hogares y la enseñanza impartida en el establecimiento educativo.

Por último, sin desconocer la utilidad práctica que se derivaba de la declaración de voluntad sobre sus creencias o convicciones que los padres y/o tutores debían efectuar en el formulario requerido por el establecimiento, atento a que una indicación de esa naturaleza podría generar algún grado de discriminación según la for-

ma en que se llevara a cabo, entendió conveniente que la ejecución de la sentencia fuera monitoreada periódicamente a fin de verificar que la tolerancia religiosa y de pensamiento se cumpliera sin discriminación, tomando en cuenta la opinión de todos los involucrados y especialmente la de los educandos.

6°) Que asimismo, en razón de la naturaleza y entidad de las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal, se dio vista a la Procuración General de la Nación que emitió su dictamen a fs. 1151/1159, en el sentido de confirmar la declaración de constitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución local y 8°, inc. m, de la ley de educación provincial, con excepción del art. 27, inciso ñ, de la referida ley, como así también de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial.

Luego de precisar que la cuestión medular consistía en determinar si la implementación de la educación religiosa en la escuela pública organizada como parte del plan de estudios y dentro del horario de clase prevista en la ley local lesionaba derechos previstos en la Constitución Nacional, entendió que a la luz de las constancias de la causa ello había importado en la práctica una grave interferencia en las distintas dimensiones de la libertad de religión y conciencia.

Para dictaminar de ese modo, sostuvo que la aplicación de las normas locales había implicado una coacción directa e indirecta en la elección de los niños, niñas, padres y representantes legales sobre sus creencias que estaba prohibida expresamente por el art. 14 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales, lo que conllevó a afectar la esfera más íntima de la libertad de religión y conciencia. El hecho de que niños y niñas no católicos fueran instruidos en el catolicismo durante el horario escolar implicaba una presión indebida a su libertad de elección, máxime cuando ello acontecía en un ambiente tan permeable a las influencias como la escuela primaria, incluso fuera del espacio curricular destinado a la instrucción religiosa, y en el contexto de una sociedad con una religión fuertemente predominante.

Afirmó que ello había tenido un impacto desigualitario y discriminatorio con relación a un grupo que tiene una especial protección. Mientras los alumnos católicos recibían educación de acuerdo con sus propias convicciones, los estudiantes no católicos era instruidos en una religión en contra de sus convicciones y aquellos que deci-

dían no participar no recibían una instrucción académica alternativa. Puntualizó que la educación religiosa prevista en las normas no había sido implementada como una enseñanza neutral y objetiva y el régimen de exenciones que se intentó ejecutar no constituyó más que una posibilidad teórica.

Por último, y con particular referencia a la disposición 45/09, entendió que la obligación de revelar el credo que surgía de la implementación de la educación religiosa implicaba una injerencia de terceros en uno de los aspectos más íntimos de las personas que estaba prohibida por el art. 19 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales, en tanto podía configurar un modo de coaccionar la libertad de tener o no creencias religiosas.

En tales condiciones, concluyó que correspondía ordenar el cese de la enseñanza religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios, así como la realización de prácticas religiosas –como rezos, bendiciones y oraciones en los cuadernos- dentro del horario escolar en el ámbito de las escuelas públicas.

7º) Que esta Corte llamó a una audiencia pública, a los fines informativos, en los términos previstos en la acordada 30/2007, con el propósito de que la parte actora y el Ministerio de Educación de la Provincia de Salta, expusieran sobre las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal, y los jueces pudiesen interrogar libremente sin que ello implique prejuzgamiento (art. 9º).

Como consecuencia de esa decisión, se llevaron a cabo cuatro audiencias, en las que se dejó constancia de quienes expusieron en nombre de las partes intervinientes, terceros voluntarios admitidos y de quienes lo hicieron en el carácter de “Amigos del Tribunal” en los términos previstos en la acordada 7/2013.

8º) Que con carácter previo a decidir la controversia y a fin de precisar el contexto normativo en el que se encuentra inmerso el presente caso, corresponde señalar que el art. 49 de la Constitución provincial establece que el sistema educativo contempla el derecho de los padres, y en su caso los tutores, a que sus hijos, o pupilos, reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En consonancia con ello, la ley de educación provincial 7546, en su art. 8º, inc. m, dispone que uno de los principios, fines y criterios de la educación es garantizar el derecho previsto en el art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta, y en su art. 27, inc. ñ, reglamenta ese derecho al establecer que la enseñanza religiosa integra el plan de estudios y se imparte dentro del horario de clase, al tiempo que aclara que esa educación atiende a la creencia de los padres y/o tutores, quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Finalmente, señala que los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa.

Dicha reglamentación se complementa con la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial que establece que los padres y/o tutores deben manifestar si desean que sus hijos y/o pupilos reciban educación religiosa y, en caso afirmativo, respecto de qué credo. Esa manifestación es archivada en el legajo del alumno.

9º) Que encontrándose en tela de juicio la constitucionalidad de normas provinciales, corresponde formular el análisis de compatibilidad de tales pautas con la Ley Suprema. En particular, el examen debe centrarse en determinar si la cláusula del art. 49 de la Constitución local, por la que se estipula el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores “*a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones*”, es compatible con el texto de la Constitución Nacional (y por reenvío de esta a algún tratado internacional incorporado al orden jurídico argentino que refiera al tema), a fin de constatar si la primera afrenta disposiciones de la segunda, en cuanto esta última reconoce el derecho de enseñar y aprender (art. 14) y regula aspectos de contenido de la educación pública (art. 75, inciso 19 y, por reenvío, inciso 22) que no pueden ser desconocidos por las provincias en el marco del sistema federal constitucional (arts. 5º, 121 y cc.).

En tal sentido, debe recordarse que *de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Suprema, las provincias tienen plena autonomía para sancionar sus constituciones siempre que ellas estén de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías consagradas en aquella. Esta Corte Suprema ha reconocido la autonomía provincial, tanto para elegir sus propias autoridades como para*

diseñar sus instituciones y constituciones en consonancia con sus identidades y particularidades, y en tales oportunidades, ha destacado el valor de la diversidad que conlleva el régimen federal de gobierno adoptado por nuestro país (conf. doctrina Fallos: 311:460 y sus citas; 317:1195 y sus citas; 329:5814).

10) Que resulta pertinente puntualizar que el sostenimiento del culto católico apostólico romano, consagrado en el art. 2° de la Constitución Nacional, no es óbice para proclamar el respeto a todos los cultos (arts. 14 y 19 de la Ley Fundamental). **No obstante la previsión constitucional de una religión especialmente sostenida, la neutralidad religiosa adoptada por nuestra Constitución Nacional surge de la enfática declaración de la libertad de cultos y la libertad de conciencia consagrados en las normas referidas respectivamente, postura que ha sido señalada por esta Corte Suprema en sus decisiones ya con anterioridad a la reforma constitucional de 1994** (conf. Fallos: 53:188; 265:336; 308:2268; 312:496).

En este marco de neutralidad, las obligaciones que corresponden al Estado a fin de garantizar el derecho a la libertad de cultos exigen imparcialidad y trato igualitario que permita el libre ejercicio de todos los cultos reconocidos. En cuanto a la imparcialidad, debe persistir en el supuesto que la persona no profese ninguna religión, desde que *“la posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano... puede alcanzar no sólo a aquellos que profesan un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos”* (arg. Fallos: 312:496, considerandos 9° y 10).

Con la reforma constitucional de 1994, el reconocimiento y la protección de la libertad de cultos se ha visto reafirmada mediante la eliminación de disposiciones que, en el marco de una sociedad diversa y plural, restringían la igualdad de oportunidades derivada de la adscripción a un credo religioso (vgr. pertenencia al culto católico, apostólico y romano para poder acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación); el criterio se ha visto igualmente ratificado con la incorporación, con jerarquía constitucional, de los tratados sobre derechos humanos a nuestra Ley Suprema.

**Normativa constitucional federal sobre educación. Proyección
sobre educación religiosa**

11) Que en ese marco de neutralidad, el actual art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional, en cuanto se refiere al contenido y proceso educativos, dispone que es competencia del Congreso de la Nación Argentina “[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales”.

De ello deriva que el derecho constitucional de aprender, en el ámbito de la llamada educación formal y como correlato del derecho de enseñar, comprende las siguientes pretensiones por parte del educando: a) acceder al sistema educativo; b) obtener la información que en el se otorga; c) elegir el método de aprendizaje, dentro de los aprobados o permitidos por la ley y ofrecidos por el sistema educativo; d) procesar los contenidos y la información con sentido crítico; e) no ser discriminado en ninguna de las etapas del aprendizaje; y f) obtener la graduación luego de haber satisfecho los requisitos que la reglamentación determine.

Partiendo de dichos parámetros, y con particular referencia al caso, surge del texto de la norma suprema nacional que el constituyente no ha consagrado expresamente que la educación deba ser laica, siendo evidente que para no ingresar en zona de inconstitucionalidad la enseñanza religiosa debe: a) ser el resultado de un proceso que garantice la participación de la familia y la sociedad en el diseño y control de los programas de estudio; b) asegurar la igualdad de oportunidades y posibilidades de los cursantes, sin discriminación alguna; c) promover –mediante sus contenidos y los métodos pedagógicos utilizados- los valores democráticos, dentro de los cuales destaca el libre desarrollo de las ideas y la forma de vida (autonomía) y el respeto por la diversidad (pluralismo).

Normativa internacional sobre educación religiosa

12) Que en esa línea de razonamiento, a la hora de juzgar sobre la validez constitucional de normas que –como sucede en el caso– contemplan el derecho/deber a la enseñanza religiosa, resulta menester ponderar las pautas establecidas en los referidos tratados internacionales de derechos humanos que, como recientemente se ha mencionado, cuentan con jerarquía constitucional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que los Estados Partes “*se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*” (art. 18, inciso 4; énfasis agregado).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone: “*los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*” (art. 13, inciso 3; énfasis agregado).

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula, que “[l]os padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 12, inciso 4; énfasis agregado).

En este marco, la Observación General n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General n° 22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, respectivamente, coincidieron en sostener una interpretación de las normas señaladas que resulta abarcadora del reconocimiento del derecho a recibir educación religiosa comprensiva de contenidos de valores universales e, incluso, de adoctrinamiento, en la medida en que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de padres y tutores.

Específicamente, la Observación General n° 22 señala que “...el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores” (párrafo 6).

La Observación General n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explica que “el párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones.... En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores”.

13) Que a la luz del panorama normativo constitucional y convencional reseñado en los considerandos que anteceden, corresponde admitir -como primera conclusión- que las normas provinciales de rango constitucional (art. 49) y legal (ley 7546, art. 8°, inc. m), por las que se establece que “los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, no se presentan como violatorias de la libertad de culto ni de la libertad de conciencia religiosa consagradas en la Constitución Nacional desde que, a estar a los términos utilizados por el constituyente y el legislador provinciales, reproducen -en

sustancia- las disposiciones citadas al no imponer la enseñanza obligatoria en religión alguna sino, por el contrario, mostrarse respetuosas de todas ellas.

Normativa extranjera sobre educación religiosa

14) Que el criterio seguido por la constitución salteña en punto a la admisibilidad de la educación religiosa en escuelas públicas, también ha sido adoptado por gran parte de la comunidad jurídica internacional, bien que con una extensión y alcance que difiere según el contenido, el carácter obligatorio u optativo y el horario en que se enseña la materia. Según un estudio preliminar efectuado por la Oficina Internacional de Educación (OIE) de la UNESCO en el año 2003, la enseñanza de la religión figura (a nivel constitucional o legal) al menos una vez como materia obligatoria -durante los nueve primeros años de la escolaridad- en los planes de estudio de 73 de los 140 países analizados.

Así, en algunos países la asignatura Religión se encuentra presente como obligatoria en los planes de estudios (Austria, Finlandia, Grecia, España, Dinamarca, Irlanda, Malta, Noruega, Suecia y Reino Unido, aclarando que conforme al currículo nacional de Inglaterra y Gales la asignatura debe ser representativa de las creencias mayoritarias de la región); en otros, se la prevé con carácter opcional (Bélgica, Italia, Eslovaquia, Holanda, Hungría, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Ucrania y Alemania, con excepción de la llamada Bremer Klausel del art. 141 de la Ley Fundamental), y en otros no se verifica la enseñanza de la asignatura (Francia).

Del mismo modo, en el marco del constitucionalismo latinoamericano, la educación religiosa ha recibido consagración expresa en algunos textos constitucionales, como los de Paraguay (art. 74) y Bolivia (art. 86); otros prevén que sea optativa y admiten que sea impartida dentro de los horarios ordinarios, sin discriminación alguna, como el de Guatemala (art. 73). En Brasil, la Constitución consagra el derecho a la enseñanza religiosa, de recepción facultativa, a dictarse como disciplina en los horarios normales de las escuelas públicas de enseñanza fundamental (art. 210, inc. 1). En un reciente pronunciamiento, el Supremo Tribunal Federal resolvió que, a la luz del precepto citado,

es constitucional la oferta de disciplinas con contenido confesional en materias no obligatorias en las escuelas públicas (acción de inconstitucionalidad 4439, fallo del 27 de septiembre de 2017).

Otros países consagran en sus constituciones la educación laica; tales los casos de México (art. 3º, I), Honduras (art. 151), Nicaragua (art. 124) y Ecuador (art. 28).

Naturaleza y titularidad de la pretensión reconocida en la Provincia de Salta

15) Que en tanto insertas en el texto fundamental salteño (art. 49) o derivadas de él (ley 7546, art. 8º inc. m), las normas provinciales en análisis participan de la llamada “fuerza normativa” de la Constitución (Hesse, Konrad, “Escritos de derecho constitucional”, traducido por Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 61; Bidart Campos, Germán, “El derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Buenos Aires, Ediar, 1995; págs. 19/20), de lo que se deriva “*su aptitud para disciplinar la vida política y el comportamiento global de la sociedad*” (Sagüés, Néstor Pedro, “La interpretación judicial de la Constitución”, Porrúa, México, 2013, pág. 11).

La fuerza normativa del texto exige evitar una exégesis que lo prive de contenido específico y anule su vigor jurídico, dado que no cabe concluir que el constituyente o el legislador utilizan términos superfluos o redundantes, sino que todos ellos son empleados con algún propósito (arg. Fallos: 319:3241; 324:2153 y 2780; 331:1234).

La conclusión precedente adquiere particular importancia cuando se analiza el reconocimiento de un derecho constitucional, puesto que “*la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho*” (Fallos: 326:742).

16) Que, en efecto, **del texto constitucional salteño surge explícito el reconocimiento de un “derecho constitucional” y no de una mera “expectativa”, lo que exige ponderar las consecuencias propias y específicas que se derivan de tal calificación respecto de**

cada uno de los sujetos –activos y pasivos- que se ven alcanzados por dicho reconocimiento.

La titularidad de este derecho en cabeza de “los padres y/o tutores”, guarda consonancia con lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto establece que “*los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*” (art. 26.3), y resulta compatible con el rol relevante que la Constitución Nacional asigna a la familia, a quien tutela especialmente (“protección integral de la familia” y “defensa del bien de familia” dice el art. 14 bis). No cabe perder de vista que la familia configura un actor relevante en materia educativa, en tanto primer protagonista cronológico en la formación de la persona y, en ocasiones, su agente formativo más duradero o permanente. Por ello, es comprensible que la Constitución Nacional –como ha sido señalado con anterioridad en este fallo– asigne explícitamente a la *familia* un rol participativo en las etapas de diseño, ejecución y control del proceso educativo (art. 75, inc. 19).

Titularidad de la obligación. Margen de apreciación provincial

17) Que sentado lo precedente, corresponde identificar al sujeto pasivo primario destinado a garantizar el derecho constitucional asignado a padres y/o tutores. La disposición de la norma suprema provincial refiere a la “educación pública estatal”, de modo que **es indudable que el garante primario del citado derecho es el Estado salteño**, que es quien de modo indisponible –tratándose de derechos constitucionales– “*debe una prestación (de dar, hacer u omitir), frente al sujeto activo*” (Bidart Campos, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Tomo I–A, Buenos Aires, Ediar, 2007, pág. 756); se trata de una obligación que, conviene remarcarlo, se encuentra expresamente contemplada en la ley provincial 7546 (arts. 2°, 3°, 4° y 5°).

La asunción de la titularidad obligacional en materia de educación religiosa por parte de una provincia no es unánime en nuestro Estado federal. Una descripción sumaria de los textos constitucionales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires arroja el siguiente panorama:

a) algunas provincias han previsto expresamente la educación religiosa en los establecimientos educativos públicos conforme a las creencias de los padres y/o tutores. La Constitución de la Provincia de Tucumán establece “[e]s derecho de los padres el exigir para sus hijos que en los planes de estudios de las escuelas estatales se incluya la enseñanza del credo en el que los educan en el hogar, conforme con el orden y la moral pública. Tal enseñanza se impartirá dentro de los horarios de clase, con el debido respeto a sus convicciones personales...” (art. 144, inciso 2); la ley fundamental de Catamarca consagra que “la Provincia garantizará la Enseñanza Religiosa en sus centros educativos de todos los niveles según el culto de los educandos, siempre que el mismo esté reconocido por la Dirección Nacional de Cultos. Para los menores de edad queda a criterio de los padres el aceptar o no dicha enseñanza para sus hijos. La indicada enseñanza estará sujeta a normas jurídicas especiales y su dictado a cargo de personas propuestas por la Autoridad de los respectivos credos” (art. 270) y establece el derecho de los niños a su formación religiosa y moral (art. 65, acápite III, inc. 4°).

b) otras provincias prevén la posibilidad de impartir educación religiosa en las escuelas públicas en los términos anteriormente referidos, con la salvedad –constitucional o legislativa– de que sea realizada fuera del horario de clase y del plan de estudios. Esta es la orientación que se consagra expresamente en las constituciones provinciales de La Pampa que dispone: “Podrá impartirse enseñanza religiosa en las escuelas públicas a los alumnos que opten por ella, exclusivamente por los ministros autorizados de los diferentes cultos, con posterioridad a las horas de clase oficial” (art. 24, *in fine*) y en la de la Provincia de San Luis que establece que “[e]n las instituciones educativas estatales, la enseñanza religiosa sólo puede ser dada por los ministros o personas autorizadas de los diferentes cultos, a los alumnos de su respectiva comunión fuera de los horarios de clase, prestando atención a la religiosidad que es parte integrante de nuestra identidad histórico-cultural” (art. 75, inciso 4).

La constitución de la Provincia de Córdoba, por su parte, dispone “[a]segurar el carácter gratuito, asistencial y exento de dogmatismos de la educación pública estatal. Los padres tienen derecho a que sus hijos reciban en la escuela estatal, educación religiosa o moral, según sus convicciones” (art. 62, inc. 5) y la ley 9870 provincial consagra el derecho de los padres “a elegir para sus hijos o representados

la institución educativa cuyo ideario responda a sus convicciones filosóficas, éticas o religiosas”, y específicamente, reconoce el derecho “[a] que sus hijos reciban de manera opcional, en el ámbito de la educación pública de gestión estatal, educación religiosa que les permita aprehender los valores y contenidos básicos de la creencia por la que hubieren optado, como contenido extracurricular, sin financiamiento estatal, fuera del horario de clases y a cargo de los ministros autorizados de los diferentes cultos” (art. 11, puntos b y e).

c) finalmente, otras provincias prevén expresamente que la educación pública es laica o no confesional. Refieren a la educación laica las Constituciones de las provincias de Entre Ríos (art. 258), Mendoza (art. 212) y Neuquén (art. 110). En similar sentido, la Constitución de San Juan establece que la enseñanza que imparte el Estado es “*no confesional*” (art. 80).

18) Que la descripción del panorama constitucional provincial reseñado, a la luz del texto del art. 5° de la Constitución Nacional que –como ha sido destacado con anterioridad– asigna a las provincias el cometido irrenunciable de “*asegurar la educación primaria*”, permite concluir que **la elección salteña en materia de enseñanza religiosa en escuelas primarias públicas expresa un “margen de apreciación provincial” que no confronta con el citado art. 5° sino, antes bien, expone una forma de implementar la competencia educativa atendiendo a las particularidades provinciales, de acuerdo con la ponderación de sus propios constituyentes.**

En tal sentido, se ha sostenido que “*la necesidad de armonía entre los estados particulares y el Estado Nacional ‘debe conducir a que las constituciones de Provincia sean, en lo esencial de Gobierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus ‘principios, declaraciones y garantías’ y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta o igual de aquella. Porque la Constitución de una Provincia es el código en que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de carac-*

teres físicos, sociales e históricos de cada región o Provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivos” (González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, Bs. As. 1959, Estrada, págs. 648/649, citado en Fallos: 311:460).

Por ello, el “*margen de apreciación provincial*” en materia educativa permite entender (y convalidar) que ciertas jurisdicciones de nuestro Estado federal pongan énfasis, así como sucede en materia religiosa, en la enseñanza de temas tales como el fomento del espíritu asociativo y cooperativo, el conocimiento especial de la historia, cultura y geografía locales, la productividad basada en las características regionales, entre otros.

En efecto, diversas constituciones provinciales argentinas han consagrado en sus textos la educación en materia cooperativista o mutualista. Así, en el marco de la estimulación de la conformación de empresas de economía social, basadas en los principios del bien común y en la gestión solidaria, la Constitución de Entre Ríos establece que el Estado “*[d]ifundirá el pensamiento y la educación cooperativista, mutualista y asociativista*” (art. 76). En un sentido similar, la Constitución de Río Negro prevé que “*la Provincia incorpora dentro del currículo oficial y en los distintos niveles de enseñanza, la educación cooperativa, a través de acciones conjuntas de las autoridades educativas, los representantes del sector cooperativo y el órgano competente en la materia*” (art. 103) y la Constitución de Santiago del Estero también incluye formación relativa a “*cooperativismo y mutualismo*” (art. 74).

En torno a otro tema, que marca una especial impronta provincial, la Constitución de Jujuy dispone que “*[l]os planes de estudio de los establecimientos educativos afianzarán el conocimiento de la cultura, historia y geografía jujeñas...*” (art. 66, inc. 9).

Asimismo, algunos textos constitucionales provinciales refieren a la incorporación en los planes de educación de contenidos relativos a los sistemas de producción característicos de la región respectiva. La Constitución de San Luis prevé que el derecho a la educación abarca “*[l]a integración de educación y trabajo, la comprensión inteligente de la capacidad productiva del medio y sus problemas, capacitándolo para las tareas vinculadas a los tipos de producción característicos de cada región*” (art. 72, inc. 7), y con similar orientación, la Cons-

titución de Neuquén refiere a que “[j]untamente con la enseñanza primaria se impartirán conocimientos prácticos relacionados con las actividades agrícolas, ganaderas, mineras o industriales, según la preponderancia de una u otras en los respectivos lugares donde funcionen” (art. 110). La Constitución de Misiones establece que “... se impartirán conocimientos prácticos, relacionados con los sistemas cooperativos, con las actividades agro-técnicas e industriales, según la preponderancia de las mismas en los respectivos lugares” (art. 41). Finalmente, la Constitución de Santa Fe dispone que “la educación técnica tiene en cuenta los grandes objetivos nacionales y se orienta con sentido regional referida preferentemente a las actividades agrícolas, ganaderas e industriales de la zona” (art. 109).

En síntesis, el estudio de las normas fundamentales provinciales de nuestro país permite verificar que en diversos casos se ha previsto la inclusión -en los planes de estudios- de contenidos específicos vinculados con la jurisdicción propia, aspecto característico del “margen de apreciación provincial” que es connatural al sistema federal establecido por el art. 1° de la Constitución Nacional.

Alcance de la obligación estatal

19) Que admitido que la enseñanza religiosa en la escuela pública -según la convicción de los padres y/o tutores- constituye un “derecho” y que es el Estado provincial el sujeto pasivo que debe garantizar el ejercicio de esa prerrogativa, corresponde examinar de qué modo puede lograrse dicho cometido.

Planteando las diferentes hipótesis del contenido de la obligación estatal de impartir educación religiosa que no menoscabe la libertad de conciencia de padres, tutores, hijos y pupilos, se presentan las siguientes posibilidades: a) un deber de “no interferencia” del Estado salteño; b) una “potestad facultativa” -y por tanto renunciable por parte del Estado salteño- para desarrollar (o no desarrollar) una política educativa en la materia; c) un “deber estatal de instrumentar una política educativa” sujeta a pautas que respeten los derechos constitucionales en juego.

A la luz del razonamiento que antecede, resulta evidente que las hipótesis planteadas como “*no interferencia*” y “*potestad facultativa*” no pueden definir el contenido de la obligación estatal provincial. Por un lado, la exégesis de las cláusulas en juego, que refieren a la educación “*en la escuela pública*”, lejos de disponer un deber de “*no interferencia*” exige por parte del Estado la instrumentación de obligaciones positivas en miras a su garantía, y por otro, la doctrina de la “*fuerza normativa*” a que se ha hecho referencia precedentemente exige concluir que el reconocimiento del derecho a la educación religiosa constituye un mandato; es decir, una exigencia constitucional de acción que no puede ser satisfactoriamente concebida en términos de “*potestad facultativa*”, sujeta a la discrecionalidad del Estado en torno a su cumplimiento, desde que las libertades consagradas en los textos constitucionales requieren un ejercicio efectivo para no quedar reducidas a simples declaraciones de derechos (Fallos: 312:496).

Descartadas las hipótesis de la “*no interferencia*” y de la “*potestad facultativa*” es claro que **la obligación del estado provincial para garantizar adecuadamente el derecho de padres, tutores, hijos y pupilos en materia de enseñanza religiosa consiste en un “deber de instrumentación”**. Tal deber es la contracara del derecho (y no de una mera expectativa) de los sujetos activos, que no puede cumplirse de cualquier manera, pues debe contemplar ineludiblemente no solo las pretensiones de los padres y/o tutores (“sus convicciones” en términos de las normas en debate), sino también –y fundamentalmente– los principios constitucionales que podrían verse involucrados con motivo de su implementación; en especial, la convivencia plural, la igualdad y la no discriminación.

Libertad religiosa. Dimensiones

20) Que el referido derecho a la educación religiosa constituye en la especie una proyección al plano educativo del derecho a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia. Ya lo había dicho Esteban Echeverría en la sexta palabra simbólica de su “Dogma Socialista” de 1837: “*Reconocida la libertad de conciencia, sería contradictorio no reconocer también la libertad de cultos, la cual no es otra cosa que la aplicación inmediata de aquella*”.

La libertad de cultos consagrada por la Constitución Nacional y la norma fundamental salteña comprende: a) la adhesión a un culto, con la posibilidad de ser “ejercido” o “profesado” libremente; b) la no adhesión a un culto determinado, que pretenda ser planteado como culto “oficial”; c) la no adhesión a ningún culto; d) la de no ser discriminado por adherir o no adherir a un culto, y su ejercicio únicamente está sujeto a las limitaciones prescriptas por la ley y que fueran necesarias para proteger a la seguridad, la salud o al orden y a la moral públicas o perjudique los derechos y la libertad de los demás (conf. arts. 19 de la Constitución Nacional y 12, puntos 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero nunca puede ser obligado.

En su dimensión negativa, la libertad religiosa abarca el reconocimiento de la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos cuanto de la autoridad pública, que excluye de un modo absoluto toda intromisión –estatal o no estatal- tendiente a lograr la elección forzada de una determinada creencia religiosa, a coartar el derecho a no expresar el culto elegido (derecho al silencio), o a impedir la no elección de culto alguno, restringiendo así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos.

En su dimensión positiva, la libertad religiosa constituye un ámbito de autonomía personal o individual que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable, el bien común. Dicha autonomía se extiende a las agrupaciones religiosas, para las cuales importa también el derecho a regirse por sus propias normas y a no sufrir restricciones en la elección de sus autoridades ni prohibiciones en la profesión pública de su fe (“*Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar*”, Fallos: 316:479, disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano).

Dentro de este marco bi-dimensional, la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada “objección de conciencia”, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros u otros aspectos del bien común (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional).

Conforme al desarrollo argumental efectuado al presente, **la libertad religiosa aplicada al ámbito de la enseñanza escolar no debe ni puede ser entendida en el sentido de excluir todo lo religioso de ese espacio y, a su vez, tampoco puede implicar la coerción en la formación religiosa, cualquiera fuera ella.** Debe, en consecuencia, proyectarse en el reconocimiento armónico de sus dos dimensiones que en el caso se reflejan en: el derecho a recibir o no recibir educación religiosa.

Tensión por la naturaleza ambivalente del derecho en juego.
Inaplicabilidad del criterio de mayoría y minoría. Búsqueda de la maximización del goce de los derechos

21) Que en esa línea de razonamiento, frente a la consagración expresa del derecho de los padres y/o tutores a que sus hijos y/o pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa de acuerdo con sus convicciones, se desprende necesariamente también el contenido negativo del reconocimiento constitucional, consistente en el derecho de los padres y/o tutores a que sus hijos no reciban en ese mismo ámbito educación religiosa alguna, para el caso en que así lo resuelvan. En efecto, *“las normas sobre derechos personales... como principio, resultan disponibles para el sujeto activo, que puede a su discreción ejercer o no ejercer el derecho del que es titular (salvo derechos irrenunciables...)...”* (Bidart Campos, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Tomo I-A, Buenos Aires, Ediar, 2007, pág. 756).

Esta naturaleza bifronte de los derechos constitucionales impone el deber de asegurarse que las dos situaciones (el reconocimiento de la potestad de ejercicio y de su abstención) se hagan posibles y no se anulen. La anulación se verificaría si una posición impide o frustra a la otra, extremo que se daría si: a) se torna obligatoria la enseñanza para quien no quiera recibirla porque otros sí lo quieren (imposición); o b) no pueda recibirla quien quiere hacerlo porque otros se niegan (veto).

22) Que, en tales condiciones, resulta evidente que **el conflicto subyacente no puede resolverse ni con la “imposición” ni con el “veto”,** pues ello importaría bajar el umbral del disfrute de derechos

constitucionales, generando vencedores y vencidos en la contienda que, lejos de favorecer la paz social y el respeto por la pluralidad y diversidad, terminaría consolidando una situación que, precisamente, se intenta evitar.

Por el contrario, la solución que más se ajusta a las circunstancias del caso y que mejor resguarda los intereses legítimos de todos los involucrados debe ser aquella que maximice el goce de los derechos constitucionales en juego, valorando ambos aspectos -positivo y negativo- del acceso a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, para lo cual deben ineludiblemente articularse (antes que anularse) las pretensiones de padres, tutores, hijos y pupilos. Fuera de esta regla de calibración de derechos de los involucrados, quedarían abiertas las puertas a posiciones extremas de uno u otro lado de la discusión.

En ese camino, debe atenderse a la doctrina de esta Corte conforme a la cual la Constitución, en este caso salteña, conforma una estructura coherente, por lo que debe cuidarse -al momento de interpretar sus cláusulas- que no queden frente a frente los derechos por ellas enumerados para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse una hermenéutica armoniosa 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 Carta Fundamental (Fallos: 312:496, considerando 6° y sus citas).

De ahí que, siguiendo la línea argumental precedente, se aprecia que en el caso -como se ha planteado en otras oportunidades- no existe una regla válida para resolver el conflicto bajo examen, porque surge un “campo de tensión” entre derechos de rango similar. De ahí que cuando la dogmática deductiva no brinda soluciones, debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos, en tanto configuran normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible (cfr. Dworkin, Ronald, *“Los derechos en serio”*, Planeta-Agostini, 1993, colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo, pág. 72 y ss.). En efecto, la respuesta al dilema planteado debe enmarcarse en las exigencias democráticas del texto constitucional. La democracia exige un compromiso con la diversidad, el pluralismo y la tolerancia en cuyo marco se habilitan tensiones entre distintos derechos que conviven en legítima

rivalidad, circunstancia que impide que el reconocimiento de derechos a un sector conlleve la destrucción de los derechos del otro.

Dicho de otro modo: si hay una tendencia (por caso mayoritaria) debe evitarse la imposición de su criterio sobre la otra (por caso minoritaria); y, simétricamente, también debe evitarse el veto de una tendencia (vgr. minoritaria) sobre el criterio de la otra (vgr. mayoritaria). No se trata, por tanto, de hacer prevalecer mayoría o minoría, pues ello se traduciría indefectiblemente en la minimización y/o aniquilamiento del derecho de alguno de los sectores en pugna en lugar de favorecer su máxima expansión posible.

Derecho a la educación religiosa y principio de educación integral

23) Que en la búsqueda de una solución que atienda las legítimas aspiraciones de todos los involucrados y que guarde coherencia y armonía con el ordenamiento constitucional salteño, no debe perderse de vista que la Constitución de Salta en el capítulo referente a “la educación y la cultura”, contempla junto al derecho de los padres y/o tutores “*a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones*” (art. 49), el principio de educación integral como una finalidad específica del sistema educativo provincial. Al respecto, dispone que “*el fin de la educación es el desarrollo integral, armonioso y permanente de la persona en la formación de un hombre capacitado para convivir en una sociedad democrática participativa basada en la libertad y la justicia social*” (art. 48). En el mismo sentido, el art. 27 de la ley 7546 sostiene que “*la Educación Primaria tiene como finalidad proporcionar una formación integral, básica y común*”.

De modo que el constituyente local consagró, vinculándolas, ambas pautas (el “derecho a la educación religiosa” y el “principio de educación integral”) en el sistema educativo diseñado para su provincia, en el marco de las potestades otorgadas por el sistema federal argentino y aplicando el “margen de apreciación provincial” en la materia a que se ha hecho referencia anteriormente.

Ello satisface los estándares determinados por la ley 26.206 de Educación Nacional, que reconoce como derechos de los alumnos, entre otros, los de: “a) *una educación integral e igualitaria en términos de calidad y cantidad, que contribuya al desarrollo de su personalidad, posibilite la adquisición de conocimiento, habilidades y sentido de responsabilidad y solidaridad sociales y que garantice igualdad de oportunidades*; b) *[s]er respetados/as en su libertad de conciencia, en el marco de la convivencia democrática*” (art. 126).

Tal aspecto ha sido resaltado por la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce “*el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo, físico, mental, espiritual, moral y social*” (art. 27, punto 1).

Asimismo, entre las finalidades que deben perseguir los Estados en la educación de los niños, la Convención citada refiere a la de “[i]nculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya” (art. 29, inc. c), como así también “[p]reparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena” (art. 29, inc. d).

Tal concepción de desarrollo del niño comprensiva “*de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social*” ha sido también receptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso “*Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C. N° 112, Párrafo 161, con cita de la Observación General N° 5 del Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 27 de noviembre de 2003, párrafo 12).

En definitiva, la enseñanza de la religión configura uno de los tantos contenidos que se imponen como necesarios para que el alumno construya su propia identidad y logre un desarrollo integral de su personalidad, lo que no ocurriría si se silenciaran los contenidos cognitivos religiosos parcializándose la comprensión de la realidad cultural circundante en la que se desenvuelve el sujeto.

Criterios constitucionales sobre diseños educativos religiosos en escuelas públicas

24) Que en tales condiciones, habiendo la Provincia de Salta considerado que la religión constituye un contenido válido en el diseño curricular de la enseñanza estatal, resulta pertinente señalar las pautas que permitan evaluar la constitucionalidad del art. 27, inciso ñ, de la ley 7546 en cuanto contempla los planes de estudio, recordando que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y debe ser considerada, por ello, como última ratio del orden jurídico “...a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía...” (conf. doctrina de Fallos: 288:325; 295:850; 312:2315, entre otros), debiendo ejercerse “cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable” (CSJ 132/2014 (50-L)/CS1 05/09/2017, CSJ 142/2013 (49-R)/CS1 28/10/2014, Fallos: 285:322; 303:625; 322:842; 338:1504, entre muchos otros).

25) Que el examen de validez de la citada norma debe efectuarse –tal como ha sido señalado con anterioridad- a partir del marco de las exigencias y principios democráticos que surgen del texto constitucional, cuyo compromiso con la diversidad y el pluralismo habilita que no pueda predicarse que el reconocimiento de derechos a un sector pueda conllevar el aniquilamiento de los derechos del otro, máxime cuando la implementación del contenido curricular se concreta en un ambiente tan permeable a las influencias como lo es la escuela primaria, y en el contexto de una sociedad con una religión fuertemente predominante.

En efecto, en una sociedad democrática, donde muchas religiones coexisten al interior de una misma población, puede ser necesario que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión sufran limitaciones derivadas de la necesidad de conciliar los intereses de diversos grupos y de asegurar el respeto a las convicciones de todos (arg. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Denmark”, n° 5095/71, 5920/72, 5926/72, CEDH, 7/12/76, párr. 54 y “Kokkinakis v. Grecia”, del 19 de abril de 1993, párrafos 31 y 33).

Por ello, es menester recordar que –como ha señalado esta Corte– *“es propio de la exégesis buscar el verdadero sentido de la ley mediante un estudio atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad de legislador. De ahí, que lo importante es no ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino a computar el significado profundo de las normas, pues el cometido judicial no concluye con la remisión a la letra de éstas, toda vez que los jueces, en cuanto servidores de derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de aquéllas”* (conf. Fallos: 307:398 voto del juez Carlos S. Fayt; 330:1927, entre otros). Asimismo, debe hacerse mérito que el conjunto de las disposiciones en análisis constituye un bloque normativo cuyas reglas deben ser interpretadas armónicamente, con el propósito de resguardar el sentido que el legislador –y el constituyente provincial en el caso– ha procurado asignarle y, al mismo tiempo, asegurar que su aplicación a los casos concretos conlleve a un resultado que maximice la vigencia de los derechos.

La exégesis de los textos constitucional y legal bajo análisis no permite concluir, en modo alguno, que la enseñanza de la religión revista carácter obligatorio y tampoco que deba ser orientada hacia una religión determinada. Repárese que la norma dispone expresamente que *“se la impartirá atendiendo a las convicciones de los padres que deciden sobre su participación”*, afirmación de la que no puede desprenderse una conclusión contraria a la sostenida, máxime si se la valora dentro del contexto normativo en el que se encuentra inserta, que pone el acento en la implementación de una política educativa basada en el respeto de la libertad, tolerancia, diversidad y pluralismo (conf. arts. 6°, 8°, incs. a, b, c, y 27, inc. l, de la ley 7546).

26) Que en ese orden de ideas, sin pretender incursionar en cuestiones propias del derecho provincial, descartado que la norma imponga de manera obligatoria la educación en una religión en particular, resulta indiscutible que, a fin de lograr la concreción de los principios constitucionales en juego, **el contenido de la asignatura –materializado en los planes de estudio– debe avocarse a otorgar conocimientos sobre el núcleo de las creencias y valores junto a los hechos históricos más relevantes de los cultos reconocidos oficialmente y que respondan a las convicciones de los padres y/o tutores, con una pedagogía neutral y objetiva que valide la pluralidad y privilegie el respeto por la diferencia, sin requerir la adhesión personal**

del alumno sino su comprensión intelectual (v. en este sentido, la orientación adoptada por el Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 22, párrafo 6).

De este modo, en una etapa de la vida en la que se encuentra en formación la personalidad y en desarrollo la capacidad crítica, se promueve el diálogo entre quienes profesan un culto (sea mayoritario o minoritario de la población concernida) y aquellos que no profesan ninguna creencia religiosa, lo que no solo encuadra dentro de los parámetros constitucionales de autonomía personal e igualdad de trato, sino que posibilita la construcción actitudinal de ciudadanía desde una edad temprana.

Por tanto, resulta evidente que la forma en que la enseñanza religiosa no lesione alguna de las pretensiones que se desprenden del derecho a la educación consagrado por la norma fundamental argentina (esto es, acceso al sistema y a la información, elección del método de aprendizaje, despliegue del sentido crítico, no discriminación en ninguna etapa educativa ni trabas a la graduación), radica en: a) que la oferta educativa en materia religiosa prevea todas las posibles demandas, esto es, la de creyentes y no creyentes y, dentro de las primeras, la de los distintos cultos; y b) que al mismo tiempo la opción del educando no incida *per se*, es decir, por el solo hecho de aceptar o rechazar la oferta (y -en el primer caso- por aceptar alguna oferta en particular) en la calidad educativa ni en los resultados esperados dentro del sistema, en términos de promedios de calificación y obtención de la graduación.

27) Que del mismo modo, a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de los parámetros constitucionales indicados y no vaciar de contenido la cláusula del art. 49 de la Constitución salteña y, por lo tanto, tornar inoperante las normas legales dictadas en su consecuencia, **resulta imprescindible la elaboración participativa de un contenido curricular que incluya los cultos expresados por padres y/o tutores como de su preferencia, siempre -claro está- que se trate de cultos oficialmente aceptados y que se respete en la enseñanza a los otros cultos, al ateísmo y al agnosticismo.** La actitud estatal provincial debe ser de neutralidad, enfocándose en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de contribuir a la paz social. En esa inteligencia debe ponderarse asimismo la última parte del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial 7546, en cuanto con-

templa la participación de la autoridad religiosa en la elaboración del contenido y habilitación docente como modo de asegurar que respondan y/o guardan correspondencia con las creencias que representan, en el marco de la responsabilidad que se les impone en las acciones educativas (art. 9° de la citada ley 7546).

El criterio de neutralidad que debe seguirse es el que refleja el texto del modelo de nota dirigida por el docente al padre/madre, que obra como anexo de la mencionada disposición 45/09, en la que expresamente se consigna que “[l]a materia abordará los contenidos conceptuales de la religión cultivando un clima de mutua comprensión y respeto, en el marco de una sociedad pluralista”. En sentido coincidente, en la audiencia de fecha 31 de agosto de 2017 el Ministerio de Educación de la provincia reconoció que la enseñanza religiosa de Salta no debe ser la de un culto determinado y que el contenido de la asignatura ha de ser amplio, abarcando todas las posibilidades (fs. 1655 vta., 1656, 1658, 1660 vta., 1666 vta./1667, entre otras del expediente principal).

En tales condiciones, **un diseño de contenidos y pedagogía gestado con la participación de padres y tutores** (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General n° 13, “El derecho a la educación”, 210 período de sesiones, 1999, UN Doc. E/C. 12/1999/10, párrafo 28) **que respete los criterios señalados en el considerando anterior torna irrelevante –en términos de vulneración de derechos- la discusión sobre el momento y/o la oportunidad en que se dicte la materia en cuestión (dentro o fuera del horario de clase)**, a la par que disipa las innumerables dificultades prácticas que, conforme surge de autos y quedara de manifiesto en la audiencia pública, traería aparejado el dictado de clases fuera del horario escolar (fs. 1663/1663 vta., 1666 vta./1667, entre otras).

28) Que, en función de la argumentación dada al presente, corresponde concluir que la educación religiosa en las escuelas públicas salteñas, a la luz del contenido que el constituyente local otorgó al principio de “educación integral”, impartida dentro del horario de clase y como parte del plan de estudios, no lesiona los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y a la intimidad, a condición de no ser obligatoria, coercitiva y/o discriminatoria para quienes no quieran recibirla y en la medida en que responda a los contenidos curriculares y a la modalidad pedagógica a que se ha

hecho referencia en los considerandos precedentes. De hecho, surgen de autos algunas experiencias en que los padres optaron por celebrar un acuerdo con las autoridades escolares a fin de que sus hijos reciban educación religiosa mediante el estudio de contenidos universales (fs. 254 y 259/264 del expediente principal).

Como corolario de lo expresado, cabe afirmar que las normas en análisis imponen un deber para el Estado provincial de realizar una oferta educativa pluralista y objetiva, y paralelamente, un derecho renunciable para los padres y/o tutores, que -en el caso de optar por su no ejercicio- exige el respeto al principio de no discriminación (arts. 4°, 8° y 27 de la ley 7546). En las condiciones señaladas, no se advierten motivos válidos que autoricen a descalificar la validez constitucional de los textos concernidos, pues -dado el alcance y la modalidad a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes- no puede predicarse de su contenido auto-contradicción lógica ni que las obligaciones que de ellos derivan resulten de cumplimiento imposible.

29) Que asumida la constitucionalidad normativa del derecho a la educación religiosa en la escuela pública en horario de clase y como parte del plan de estudios, corresponde analizar si su implementación conforme a los criterios señalados *ut supra* ha sido desarrollada respetando (o violentando) los principios constitucionales reiteradamente mencionados (autonomía personal, libertad de conciencia, libertad religiosa, igualdad y “no discriminación”).

A fin de aventar cualquier objeción, resulta conveniente puntualizar que en el *sub examen*, a estar a su texto, las normas jurídicas analizadas no utilizan la categoría religión para excluir a algunos de lo que se le otorga a otros en igualdad de circunstancias, sino que su uso permite la posibilidad de garantizar, en cada caso y a cada persona, el goce pleno de su derecho a recibir o, en su caso, no recibir tal educación, de conformidad con las íntimas convicciones de los padres y tutores, enmarcados en un programa que difunda las distintas posiciones frente al hecho religioso y propicie en los alumnos el hábito de respeto y tolerancia hacia aquellas. En esa inteligencia, limitada y dirigida a dicho alcance, no configura *per se* una aplicación de una “categoría sospechosa” propiamente dicha que, sometida a un examen riguroso, suscite la inconstitucionalidad de la norma. Por el contrario, en el caso la norma opera como una herramienta que tiene como “fin

sustancial” garantizar el pluralismo y el respeto a las distintas creencias de los alumnos y sus padres en cuanto a la enseñanza y educación integral, principios de raigambre constitucional, como ha sido desarrollado con anterioridad.

No obstante ello, se advierte que en la práctica por el modo en que el Estado provincial ha llevado a cabo la implementación de la enseñanza religiosa, la categoría en cuestión, en lugar de contribuir a los fines del pluralismo y educación integral mencionados, ha operado como un elemento de diferenciación y/o coerción entre los alumnos que violenta los principios constitucionales de autonomía personal, libertad de conciencia, libertad religiosa, igualdad y no discriminación, sin que el Estado haya aportado elementos de entidad suficiente que demuestren lo contrario.

Implementación de la enseñanza religiosa en Salta.
Inconstitucionalidad “fáctica”

30) Que para formular un análisis situado y realista (y no meramente teórico), como así también para establecer criterios para el futuro, es preciso recurrir a la inveterada jurisprudencia de esta Corte según la cual sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905, entre muchos otros), lo cual incluye los testimonios recabados en las audiencias que tuvieron lugar por ante este Tribunal.

Aun cuando conforme a lo expresado anteriormente, en las escuelas públicas primarias salteñas debe ofrecerse enseñanza religiosa atendiendo a la creencia de los padres y/o tutores, en un marco de respeto por la pluralidad, la tolerancia y la diversidad, las constancias de la causa muestran que, en los hechos, se ha dictado casi exclusivamente educación en el catolicismo, tal como acreditan los libros y cuadernos acompañados, las manifestaciones de los padres, el informe de las visitas de la supervisora religiosa, la formación de los maestros e informe del Profesorado Monseñor Roberto José Tavella, y la modalidad de cobertura de esos cargos (conf. fs. 26, 27/48, 236/237, 257/258, 259/264, 291, 335/336, 605/614 del expediente principal).

Se encuentra asimismo acreditado que algunos padres y representantes legales adujeron que autorizaron la permanencia de sus hijos o pupilos en la clase de religión a fin de que no sean individualizados y segregados o por cuestiones de seguridad, circunstancia esta última corroborada en autos por un informe de supervisión escolar; otros, acordaron con las autoridades educativas que sus hijos ingresaran más tarde a la escuela o que permanecieran igualmente en el aula mientras se dictaba la clase de religión, incluso cuando el contenido de la materia enseñanza religiosa no refería a valores universales ni a historia de las religiones. También se encuentran corroboradas en la causa falencias en la previsión de propuestas alternativas que contribuyan a la formación de estudiantes cuyos padres manifestaron expresamente optar por no recibir educación religiosa (conf. fs. 250/251, 261, 262, 281 del expediente de mención).

Por otra parte, se ha tenido por acreditado que las prácticas propias de la religión católica excedieron el espacio curricular destinado a la educación religiosa, mediante –por ejemplo- la colocación de oraciones en los cuadernos de los alumnos al comienzo de cada día, o las alusiones al catolicismo en las carteleras de las escuelas (fs. 50/64, 65/82, 84/106, 712 del expte. citado) y que ha existido una confusión entre la enseñanza y la práctica de ritos, que constituyen la exteriorización más o menos solemne de la veneración o pertenencia a un culto, tales como la realización de rezos obligatorios al comienzo de la jornada escolar, el reconocimiento por una autoridad escolar de que el Padre Nuestro es la oración universal y la bendición de la mesa (fs. 255, 271, 279, 712 y 724 del expediente pre-aludido).

En el contexto del análisis, puede mencionarse que según se ha expresado en las audiencias públicas realizadas por ante este Tribunal, las prácticas citadas se habrían mantenido hasta la actualidad, pese a que la autoridad educativa salteña habría hecho saber a los directores de las escuelas públicas –por medio de la circular n° 02/12- lo resuelto en esta causa por el juez de grado en punto al cese de conductas que en las instituciones públicas de educación primaria impusieran prácticas de la religión católica. Lo expuesto es prueba elocuente del celo con que debe controlarse la vigencia de los principios constitucionales en juego al momento de la implementación de la enseñanza religiosa en la provincia.

31) Que en el estado actual de desarrollo de una sociedad democrática, no puede desconocerse que la conducta descripta precedentemente constituye una grave afectación a los derechos constitucionales analizados en los considerandos anteriores. Ello es así pues las prácticas mencionadas importan una coacción (en ocasiones directa, en ocasiones indirecta) en la elección de los niños, niñas, padres y representantes legales sobre sus creencias, que está prohibida expresamente por el art. 14 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales (art. 12, párr. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, párr. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1º, párr. 2, Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones).

32) Que en el examen de la situación fáctica, merece una consideración particular la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial, en cuanto requiere que -mediante un formulario que entrega la autoridad escolar- los padres y/o tutores manifiesten si desean que sus hijos y/o pupilos participen de la enseñanza religiosa escolar y, en caso afirmativo, indiquen la creencia en la que desean ser instruidos, nota que debe ser archivada en el legajo del alumno (fs. 243, 246 del expediente principal). En la audiencia de fecha 31 de agosto de 2017, el Ministerio de Educación provincial manifestó que -en caso de no presentarse tal formulario- el alumno debía participar de la clase de educación religiosa (vgr. fs. 1660 vta./1661 vta. del expediente pre-mencionado).

La citada normativa impone una práctica que, por el modo en que se previó llevarla a cabo, no solo no condice con el reconocimiento y protección de los derechos constitucionales que se han venido sosteniendo en el presente fallo sino que también desconoce el derecho consagrado expresamente en la constitución provincial (art. 11, 2º párrafo), al colocar a los sujetos en la obligación de manifestar su posición frente al fenómeno religioso y, en su caso, el culto que profesan, cualquiera sea este, mayoritario o no. Es preciso recordar que el ámbito de protección consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional, incluye el derecho a no revelar las propias creencias (derecho al silencio), o de hacerlo en el momento, lugar y circunstancias que se consideren apropiadas. En consecuencia, **obligar a revelar el credo -cualquiera que este sea o aun cuando no fuera alguno- ante una autoridad educativa, importa una limitación a profesar libremente el culto**

y lesiona el derecho a la objeción de conciencia, en infracción al párrafo segundo del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello conlleva una afectación a la esfera más íntima de la libertad de religión y conciencia, que tiene una especial protección constitucional (art. 4º, inc. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 22, “*Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*”, 48º período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev. 7, 1993, párrafo 3).

33) Que no obstante la manifiesta improcedencia de las conductas que, conforme surge de las constancias de autos, se han venido sucediendo en las escuelas primarias públicas salteñas, de ello no puede deducirse, sin más, la inconstitucionalidad de las normas infringidas.

Sobre el tema, esta Corte ha sostenido que “*la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados*” (conf. doctrina de Fallos: 288:325; 317:44; 324:920; 330:3109; 340:141), pues “[e]fectuar [e]l análisis (de la validez constitucional) sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación, importaría valorarlas en mérito a factores extraños a ellas que, por lo demás, no son su consecuencia necesaria... Inadmisiblemente resultaría, sin duda, declarar la inconstitucionalidad de una ley a causa de contingencias atinentes a su cumplimiento, siendo que éstas pueden ser modificadas permanentemente” (Fallos: 288:325).

Admitido, conforme el desarrollo precedente, que las normas no lesionan derechos constitucionales y resultan acordes con los tratados internacionales en la materia, pero aceptado –también– que el panorama fáctico dista de garantizar el pleno goce de los derechos en juego para todos los habitantes de la Provincia de Salta en los términos exigidos por la disposición legal, la solución no puede –ni debe– pasar por suprimir tales normas sino por declarar la antijuridicidad de las prácticas que las desvirtúan y por establecer las condiciones necesarias para que alcancen plena vigencia.

34) Que en mérito a lo expuesto se concluye:

a) que la educación religiosa en escuelas públicas primarias en la Provincia de Salta constituye una elección que expresa el “margen de

apreciación provincial” en la implementación de la competencia educativa que se desprende del art. 5° de la Constitución Nacional.

b) que la titularidad de los padres y/o tutores del derecho a que sus hijos y/o pupilos reciban educación religiosa en la escuela pública conforme a sus propias convicciones, dispuesta en la Constitución salteña, conlleva la obligación estatal de diseñar un sistema de “oferta obligatoria” para el Estado provincial y de “demanda facultativa” para los educandos.

c) que el carácter renunciable del derecho a recibir educación religiosa no impide que la materia “religión” integre el currículo, pero sí impide la exigencia de su cursado obligatorio y, consecuentemente, la necesidad de su graduación y la obtención de una calificación que incida sobre el promedio general del educando. Dicho carácter exige, asimismo, la elaboración de una alternativa que importe la ocupación productiva –cualquiera fuera el área académica- de los alumnos que no cursen la materia.

d) que los principios constitucionales de no discriminación y de igualdad de trato conducen a que la oferta educativa estatal salteña deba ser plural y contemple el conocimiento de los cultos reconocidos, con obvia inclusión de los que expresen las convicciones de padres y/o tutores, como así también de las posiciones agnósticas y ateas, en un marco de respeto y tolerancia. Debe impedirse que la enseñanza religiosa se rija por el criterio de mayoría y/o de minoría.

e) que en el diseño de la oferta educativa (contenidos, bibliografía, selección docente y criterios pedagógicos), en su implementación y en el control subsiguiente, resulta imprescindible la participación de la familia, no solo por imperativo del art. 49 de la Constitución provincial, que titulariza el derecho en cabeza de padres y/o tutores, sino porque este criterio participativo es el que mejor se conjuga con el sistema democrático vigente en nuestro país (cfr. art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional referido al proceso de delimitación de las bases para la legislación nacional en materia educativa).

f) que las normas constitucionales y legales de la Provincia de Salta en punto a la enseñanza religiosa en escuelas públicas, ponderadas bajo el prisma de la Ley Suprema Nacional, son aptas para sortear el test de constitucionalidad, pues no puede predicarse de su contenido

auto-contradicción lógica ni que las obligaciones que de ellas derivan resulten de cumplimiento imposible.

g) que no ocurre lo mismo con la implementación, que trajo aparejadas prácticas lesivas de derechos fundamentales. En particular,

- la manifestación de voluntad de padres y/o tutores respecto de la aceptación o no de la enseñanza religiosa, para el anoticiamiento de las autoridades escolares a los fines organizativos, debe realizarse evitando toda forma de estigmatización y/o de discriminación. En tal sentido, debe modificarse la presunción actualmente vigente, de modo que el impulso de recibir educación religiosa parta de los padres y/o tutores y no de las autoridades educativas y, en consecuencia, invertirse el alcance que se desprende del silencio de los padres y/o tutores sobre el tema. La falta de iniciativa de los representantes de los alumnos debe interpretarse, contrariamente a lo que sucede en la actualidad, como negativa a recibir la educación religiosa y no como asentimiento, resguardándose la libertad de no manifestar la posición frente a la religión de quienes no quieran hacerlo.

- la enseñanza religiosa debe evitar el ritualismo obligatorio y la catequesis durante la jornada escolar, pues esta actividad no es propia de la escuela pública sino del templo.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y, por los fundamentos y con el alcance que surge de los considerandos que anteceden, el Tribunal resuelve:

I. Declarar la constitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y de los arts. 8°, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley de educación provincial 7546, en cuanto admiten y permiten que la enseñanza de religión se lleve a cabo por medio de programas, docentes, pedagogía y bibliografía que difunda las distintas posiciones frente al hecho religioso y propicie en los educandos el hábito de respeto y tolerancia hacia aquellas.

II. Declarar la inconstitucionalidad, por violación a los derechos a ejercer libremente el culto, de aprender y de privacidad (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional), de toda práctica que, en la implemen-

tación de la enseñanza de religión en las escuelas públicas salteñas, implique la prevalencia conceptual de un culto por sobre los demás, la discriminación de quien no profese ningún culto o de quien profese alguno en particular, la imposición en las clases de catequesis o ritos religiosos, o el ejercicio de alguna forma de coerción para expresar la posición frente al fenómeno religioso de los educandos, sea de modo directo o por vía de sus padres o tutores.

III. Declarar la inconstitucionalidad, por violación del principio de igualdad y de no discriminación (art. 16 de la Constitución Nacional), a la obligación para los alumnos de tener que permanecer en el aula cuando se desarrollen las clases de religión que no respeten las convicciones de sus padres y tutores.

IV. Exhortar, en el marco del principio de “colaboración sin interferencia” que debe guiar la relación entre el Estado Nacional y los estados provinciales, al Ministerio de Educación de la Provincia de Salta y -por su intermedio- a las autoridades locales pertinentes, a que -a la brevedad y dentro del marco de su competencia- instrumente las medidas necesarias para adaptar los contenidos curriculares de la materia, como así también las modalidades de su implementación a lo aquí expresado, y disponga el cese de todo rito religioso durante la jornada escolar.

V. Exhortar, en función del principio señalado en el ítem precedente, a las autoridades provinciales y locales mencionadas, a controlar de manera sistemática el cumplimiento de las pautas fijadas en esta sentencia en todas las escuelas públicas primarias sujetas a su jurisdicción, a fin de garantizar que el respeto por la tolerancia y pluralidad religiosa y de pensamiento encuentre en el ámbito escolar una recepción real, efectiva y sin discriminación alguna, tomando en cuenta la opinión de todos los involucrados.

Costas por su orden atento a las particularidades del caso (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese a todos los interesados y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Asociación por los Derechos Civiles (ADC)**, representada por la **Dra. Felicitas Rossi**; y **Alejandra Glik** y **María del Socorro del Milagro Alaniz**, en quienes se unificó personería por el resto de las actoras intervinientes; con el patrocinio letrado de los **Dres. Felicitas Rossi** y **Hernán Gullco**.

Traslado contestado por la **Fiscalía de Estado de Salta**, representada por el **Dr. Guillermo D. Pereyra**, el **Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología**, representado por el **Ministro Roberto Dib Ashur** y el **Ministerio Público Fiscal ante la Corte provincial**, representado por el **Dr. Alejandro Saravia**.

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de la Provincia de Salta**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Salta**.

FERNÁNDEZ DEL CASAL, ALBERTO c/ **ANSES S/ REAJUSTES**
VARIOS

RECUSACION

Cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles deben ser desestimadas de plano, carácter que revisten las que se fundan en la intervención de los jueces de la Corte en una decisión anterior propia de sus funciones legales, entre las que se encuentra comprendida el dictado de la acordada cuya invalidez pretende el apelante.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el recurrente recusó con causa a los señores Ministros de la Corte Suprema que firmaron la acordada 20/2012 por entender que, por haberla suscripto, habrían emitido opinión en relación al derecho que le asistiría de obtener la pensión derivada del fallecimiento de su madre por el estatuto especial de la ley 24.018.

Que con arreglo a la tradicional doctrina del Tribunal sobre el punto, cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano (CSJ 578/2007 (43-D)/CS1 “Defensoría Pública de Menores n° 4 c/ Molinari, Pedro Carlos”, sentencia del 1° de abril de 2008, considerando 2° y sus citas); tal carácter revisten las que se fundan en la intervención de los jueces de la Corte en una decisión anterior propia de sus funciones legales, entre las que se encuentra comprendida el dictado de la acordada cuya invalidez pretende el apelante (Fallos: 281:271; 310:338; 315: 2113, entre otros).

Por ello, se rechaza *in limine* la recusación planteada. Notifíquese y sigan los autos según su estado.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

PIANTONI HNOS. SACIFI Y A C/ DIRECCIÓN GENERAL
IMPOSITIVA S/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO.

IMPUESTO

Debe ponerse de relieve que -sobre la base de lo dispuesto en los arts. 4°, 17 y 75, incisos 1 y 2, de nuestra Ley Fundamental- los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, en forma concordante, que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (arg. Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366 y 2683; 323:240, entre muchos otros). Asimismo que el principio de legalidad o de reserva de la ley no es solo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía sustancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes, abarcando tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones especiales como a las

modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir, el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (Fallos: 329:1554).

BANCOS

Atendiendo al texto de la ley 25.413 y al indudable propósito perseguido por ella, no se advierte que la reglamentación haya exorbitado los términos de la disposición legal. En efecto, tal como surge del texto del art. 2° del anexo al decreto 380/01 (texto según su similar 969/01), este se ha limitado a reproducir, de manera casi textual, los términos de la ley.

GRAVAMEN

La resolución general AFIP 1135/2001, dictada por la Administración Federal de Ingresos Públicos, al establecer que los movimientos de fondos gravados son aquellos efectuados a través de sistemas de pago organizados, que reemplacen el uso de las cuentas previstas en el art. 1°, inc. a, de la ley, y en ejercicio de actividades económicas (art. 43), no ha modificado ninguno de los elementos esenciales del tributo creado por el legislador ni ha pretendido ampliar los supuestos comprendidos en el ordenamiento legal abarcando situaciones nuevas o distintas de las previstas en aquel. Por el contrario, mediante dicha disposición reglamentaria se han precisado los casos en que tienen cabida en el ordenamiento legal, sin exceder las previsiones de la reforma introducida por la ley 25.453 en la ley del tributo, que, como se vio, fue establecida, precisamente, con la finalidad de evitar la elusión del impuesto en los términos en los que este había sido originariamente establecido por el legislador.

HECHO IMPONIBLE

La amplitud con la que es definido un hecho imponible por una ley no es per se una razón para fulminarlo bajo la acusación de que viola el esquema de distribución de competencias fijado en la Constitución, en tanto el Congreso hubiera establecido lo necesario para determinar con suficiente certeza qué es lo que se ha gravado (voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz)

BANCOS

De la lectura de la ley 25.453 surge con claridad que en este caso ella no está presuponiendo ni tampoco estableciendo ninguna obligación legal de depositar en la propia cuenta bancaria del contribuyente el dinero en efectivo obtenido por su actividad comercial antes de transferirlos a una tercera persona, cliente o proveedor. Lo que la ley hace no es imponer una obligación sino crear incentivos fiscales para que los contribuyentes tiendan a bancarizar todos los movimientos de fondos. Lo hace a través de la presunción iuris et de iure de que las operaciones en efectivo reemplazan las operaciones bancarizadas -lo que no implica, como sugirió en su sentencia el Tribunal Fiscal de la Nación, la necesidad de una conducta evasiva para la aplicación del tipo tributario- y por la consiguiente aplicación del doble de la tasa vigente para los movimientos de fondos no bancarizados (voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DEPOSITO

La conducta de la empresa consistente en pagar a su proveedor por la compra de los productos que aquella comercializaba a través de depósitos en efectivo realizados directamente en la cuenta bancaria de dicho proveedor, sin antes depositar lo obtenido de sus propios clientes en su propia cuenta bancaria, puede ser subsumida dentro de la letra del inc. c del art. 1° de la ley 25.453 pues en esa operatoria comercial la empresa incurría en la conducta gravada descripta en el inciso referido, más precisamente, un movimiento de fondos en efectivo realizados por cuenta propia. (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad o de reserva de ley no es solo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Del principio de legalidad se deriva la regla de la tipicidad, que exige a la norma ser precisa en la descripción del hecho generador de la obligación tributaria pues es de la esencia de este precepto la previsibilidad de las reglas en materia impositiva toda vez que una ley cuyo contenido sea indeterminado no permitirá conocer qué comportamientos quedan abarcados por ella y hacen nacer la obligación de pago. Existe entonces un mandato constitucional al legislador para que elabore leyes tributarias claras, que permitan crear de manera cierta la obligación (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

TIPICIDAD

La exigencia de tipicidad, como una expresión más del principio de reserva de ley y de seguridad jurídica, se proyecta sobre todos los elementos del hecho imponible (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

HECHO IMPONIBLE

No puede aceptarse la definición de hechos impositivos inasibles y de gran amplitud que no permitan determinar cuál es la conducta que se pretende someter al tributo y, correlativamente, posibiliten la discrecionalidad de la administración fiscal, con clara lesión al principio de reserva de ley (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

RAZONABILIDAD DE LA LEY

Es tarea de la ley y no de la reglamentación ni del intérprete, establecer y delimitar, de manera cierta y precisa, el hecho jurídico tributario, de forma tal que le permita al contribuyente reconocer la existencia de la hipótesis de incidencia y verificar si se ha configurado a su respecto. La falta de caracterización del apuntado elemento material afecta la certeza y la seguridad jurídica, al dejar librado al criterio del organismo recaudador la descripción final del presupuesto de hecho (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Piantoni Hnos. SACIFI y A c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación, mantuvo la resolución 139/08 DO (DV RRMP) emitida el 30 de julio de 2008 por el jefe interino de la División y Recursos de la Dirección Regional Mar del Plata AFIP-DGI por medio de la cual se determinó de oficio la obligación tributaria de la empresa Piantoni Hermanos SACIFI y A en concepto de impuesto a los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operaciones, correspondiente a los períodos abril a junio del año 2003, se liquidaron intereses resarcitorios y se impuso una multa equivalente al 70% del tributo presuntamente omitido, en los términos del art. 45 de la ley 11.683.

2º) Que para resolver de esa manera, ponderó que no se encontraban discutidas las circunstancias de hecho relevantes para la solución de la presente controversia, esto es, que la resolución determinativa dictada por el organismo fiscal se sustentó en que el movimiento de fondos verificado entre la actora y su proveedor –Massalin Particulares S.A.– constituía un sistema organizado de pagos, alcanzado por el referido tributo, atento a que la contribuyente había adoptado como modo habitual para cancelar las facturas de aquel proveedor, el depósito en efectivo en las cuentas de este, de modo que, a través de ese mecanismo, el pago se efectuaba sin que la accionante utilizara sus propias cuentas bancarias.

Sentado lo que antecede, afirmó que la Administración –mediante el decreto 380/01 y la resolución general AFIP 1135/2001- precisó el alcance del aludido tributo, creado por la ley 25.413, introduciendo el concepto de sistema organizado de pagos que permita reemplazar el uso de cuentas bancarias en el ejercicio de una actividad económica. Por lo tanto, y con tal comprensión, juzgó que la

modalidad de pagos examinada en el caso de autos, se subsumía en el presupuesto del referido impuesto.

3°) Que contra esa decisión la actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido en los términos del auto de fs. 256.

La recurrente sostiene que el *a quo* ha efectuado una interpretación errónea e inconstitucional de la normativa aplicable, la que –en su concepto– tiene por fin gravar únicamente aquellas operaciones que evitan el uso de las cuentas bancarias, lo que no había ocurrido en el caso, en tanto que de las constancias probatorias reunidas en la causa se desprendía que su parte no omitió dicha obligación, ya que ingresaba las sumas de dinero en efectivo que percibía de sus clientes, en la cuenta corriente de su proveedor. En tal sentido, sostiene que lo resuelto por la cámara importa vulnerar el principio de reserva de ley que rige en materia tributaria al establecer un requisito –el depósito de las sumas percibidas por sus clientes en una cuenta propia–, que no se encuentra expresamente establecido en la normativa que regula la materia.

Finalmente, solicitó la revocación de la multa, sosteniendo que no se había acreditado en autos la configuración de los aspectos objetivos y subjetivos necesarios para su aplicación conforme el art. 45 de la ley 11.683, así como respecto de los intereses determinados, por ausencia de culpa en la mora.

4°) Que el recurso resulta formalmente procedente en cuanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal como lo son la ley 25.413, su modificatoria y normas reglamentarias (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

También, es apropiado recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457; 315:1492; 330:2416, entre muchos otros).

Asimismo, se tiene por cumplida la intervención de la Procuración General de la Nación con el dictamen emitido en la causa CSJ 438/2012 (48-M)/CS1 “Máxima Energía SRL (TF 30045-I) c/ D.G.I.”, fallada en la fecha.

5°) Que, en primer lugar, debe ponerse de relieve que –sobre la base de lo dispuesto en los arts. 4°, 17 y 75, incisos 1 y 2, de nuestra Ley Fundamental- este Tribunal ha expresado categóricamente que los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, en forma concordante, ha afirmado en reiteradas oportunidades que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (arg. Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366 y 2683; 323:240, entre muchos otros). Asimismo estableció que el principio de legalidad o de reserva de la ley no es solo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía sustancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes, abarcando tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones especiales como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir, el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (Fallos: 329:1554).

6°) Que, ello sentado, corresponde recordar que el art. 1° de la ley 25.413, modificado por el art. 3° de la ley 25.453, estableció un impuesto “...cuya alícuota será fijada por el Poder Ejecutivo nacional hasta un máximo del SEIS POR MIL (6‰) que se aplicará sobre: a) los créditos y débitos efectuados en cuentas —cualquiera sea su naturaleza— abiertas en las entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras; b) las operatorias que efectúen las entidades mencionadas en el inciso anterior en las que sus ordenantes o beneficiarios no utilicen las cuentas indicadas en el mismo, cualquiera sea la denominación que se otorgue a la operación, los mecanismos empleados para llevarla a cabo —incluso a través de movimiento de efectivo— y su instrumentación jurídica; y c) todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, aun en efectivo, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito y/o débito”.

Asimismo dispuso que *“En los casos previstos en los incisos b) y c) precedentes, se entenderá que dichas operatorias y/o movimientos, reemplazan los créditos y débitos aludidos en el inciso a) del presente artículo, por lo que a tal fin corresponderá aplicar el doble de la tasa vigente sobre el monto de los mismos”*; y facultó al Poder Ejecutivo Nacional *“a definir el alcance definitivo de los hechos gravados en los incisos precedentes, como así también para crear un régimen especial de determinación para las entidades financieras aludidas”*.

Por último estableció que *“El impuesto se hallará a cargo de los titulares de las cuentas bancarias a que se refiere el inciso a) del presente artículo, de los ordenantes o beneficiarios de las operaciones comprendidas en el inciso b) del mismo, y en los casos previstos en el inciso c), de quien efectúe el movimiento de fondos por cuenta propia. Cuando se trate de los hechos a los que se refieren los incisos a) y b), las entidades comprendidas en la Ley de Entidades Financieras actuarán como agente de percepción y liquidación, y en el caso del inciso c), el impuesto será ingresado por quien realice el movimiento o entrega de los fondos a nombre propio, o como agente perceptor y liquidador cuando lo efectúa a nombre y/o por cuenta de otra persona”*.

A su turno, en el art. 2° del anexo al decreto 380/01 (texto según su similar 969/01), reglamentario de la ley del gravamen, se estableció que *“a los efectos de determinar el alcance definitivo de los hechos comprendidos en los incisos b) y c), del primer párrafo del artículo 1° de la ley, se consideran gravados”* ... *“b) todos los movimientos o entregas de fondos, propios o de terceros –aún en efectivo-, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otra, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito, compra y/o débito”*.

Finalmente el art. 43 de la resolución general AFIP 1135/2001 dispuso que *“los movimientos o entregas de fondos comprendidos en el inciso b) del artículo 2° del Anexo del Decreto 380/01 y sus modificaciones, son aquellos que se efectúen a través de sistemas de pagos organizados –existentes o no a la vigencia del impuesto sobre créditos*

y débitos en cuentas bancarias y otras operaciones-, reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a) de la Ley 25.413 y sus modificatorias. Lo dispuesto precedentemente resulta de aplicación, siempre que dichos movimientos o entregas de fondos sean efectuados, por cuenta propia y/o ajena, en el ejercicio de actividades económicas...”

7º) Que de lo transcripto precedentemente surge que los elementos esenciales del tributo, su hecho imponible, los sujetos obligados, la base imponible y las exenciones han sido expresamente establecidos por una ley, en sentido formal y material, emanada del Congreso de la Nación, por lo cual el planteo de la recurrente no puede prosperar.

Al respecto cabe señalar, en primer lugar que la amplitud que resultaría del texto de los incisos b y c del art. 1º de la citada ley, aisladamente considerados, resulta limitada por lo establecido en el párrafo que sigue a este último inciso. En efecto, en ese párrafo –que establece el incremento de las tasas aplicables en los supuestos allí contemplados- la ley dispone expresamente que las “operatorias” o “movimientos” referidos en dichos incisos, se entenderá que “reemplazan los débitos y créditos aludidos en el inciso a) del presente artículo...”.

Cabe recordar que el inciso “a” se refiere a los créditos y débitos efectuados en cuentas abiertas en las entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras y era –en el texto original de la ley 25.413, y referido específicamente a las cuentas corrientes- el único supuesto sujeto al tributo. Posteriormente, al ampliarse el objeto del impuesto mediante la ley 25.453 –que sustituyó al art. 1º de aquella dándole la redacción que interesa a los fines de este pleito- el legislador consideró necesario efectuar la aclaración a la que se hizo referencia y cuyo sentido –en lo referente al inciso c, sobre el que versa esta causa- no es otro que el de dejar establecido que con dicho inciso no se pretende gravar cualquier movimiento de fondos, sino únicamente aquel que razonablemente pudiera considerarse que estuviese “reemplazando” una operación que no fue realizada a través de un débito o crédito en las cuentas bancarias de quien efectuó dicho movimiento.

8º) Que, según surge de los debates parlamentarios, la modificación que la ley 25.453 (art. 3º) introdujo en el hecho imponible del referido tributo –que, hasta entonces, como se señaló, solo gravaba los débitos y créditos efectuados en las cuentas corrientes bancarias- fue

establecida “para eliminar aquellos focos de elusión que habían aparecido desde el momento en que se puso en vigencia este impuesto” (exposición del miembro informante, diputado Pernasetti) y, de este modo –como lo señaló el diputado Pichetto en su intervención– se generalizó el tributo “[por lo que quedarían] gravados todos los movimientos monetarios en dinero en efectivo, pagos mediante sistema electrónico, pagos de servicios y tarjetas, y sólo se exceptúa[rían] los movimientos en caja de ahorro hasta el monto del sueldo” (confr. “Antecedentes Parlamentarios”, Ed. La Ley, T. 2001-B, págs. 1950 y 2017).

9º) Que, atendiendo al texto de la ley y al indudable propósito perseguido por ella, no se advierte que la reglamentación haya exorbitado los términos de la disposición legal. En efecto, tal como surge del texto del art. 2º del anexo al decreto 380/01 (texto según su similar 969/01), este se ha limitado a reproducir, de manera casi textual, los términos de la ley.

Por su parte, la resolución general AFIP 1135/2001, dictada por la Administración Federal de Ingresos Públicos, al establecer –en lo que interesa– que los movimientos de fondos gravados son aquellos efectuados a través de sistemas de pago organizados, que reemplacen el uso de las cuentas previstas en el art. 1º, inc. a, de la ley, y en ejercicio de actividades económicas (art. 43), no ha modificado ninguno de los elementos esenciales del tributo creado por el legislador ni ha pretendido ampliar los supuestos comprendidos en el ordenamiento legal abarcando situaciones nuevas o distintas de las previstas en aquel. Por el contrario, mediante dicha disposición reglamentaria se han precisado los casos en que tienen cabida en el ordenamiento legal, sin exceder las previsiones de la reforma introducida por la ley 25.453 en la ley del tributo, que, como se vio, fue establecida, precisamente, con la finalidad de evitar la elusión del impuesto en los términos en los que este había sido originariamente establecido por el legislador.

10) Que en el caso de autos se encuentra acreditado que la empresa Piantoni Hnos. SACIFI y A es una sociedad que se dedica a la distribución mayorista de cigarrillos y productos de tabaco, adquiriendo la mercadería de la fábrica productora –Massalin Particulares S.A.– para su colocación en el mercado minorista, depositando en forma regular, dinero en efectivo en la cuenta bancaria de su proveedora y que esos pagos fueron realizados en el marco de la relación contractual que unía a ambas partes, lo que derivó en un movimiento

de fondos que refleja el ejercicio de una actividad económica, y en el cual fue reemplazada de ese modo la utilización de las cuentas bancarias del contribuyente.

En tales condiciones, y conforme la inteligencia asignada al art. 1°, inc. c, de la ley 25.413 -texto según ley 25.453- cabe concluir que resulta correcta la conclusión a la que llegó el *a quo* en cuanto a que la aludida modalidad de pagos se encuentra alcanzada por el impuesto, sin que obste a dicha conclusión la circunstancia de que la actora haya cancelado, además, algunas de sus deudas con Massalin Particulares S.A. mediante otros medios de pago, en tanto la normativa aquí examinada no requiere la existencia de uniformidad en la aplicación de un determinado sistema de pagos.

11) Que, por otra parte, cabe rechazar el agravio según el cual la decisión apelada importa obligar a la actora a depositar las sumas que percibe de sus clientes en su propia cuenta bancaria incorporando de tal forma un supuesto no previsto en la normativa que rige el caso. Ello es así en tanto la norma en cuestión no impone tal obligación si no que solo determina que la alícuota del impuesto será mayor si el movimiento de fondos no se efectúa a través de la propia cuenta bancaria del contribuyente (confr. art. 1° párrafo 5° de la ley 25.413, texto según ley 25.453).

12) Que, por último, en cuanto pretende la revocación de la multa aplicada con sustento en el art. 45 de la ley 11.683 (t.o. 1998) y de los intereses, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, con excepción de lo dispuesto en el considerando 12, y se confirma la sentencia en cuanto pudo ser materia de dicho recurso. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese copia del dictamen de la Procuración General de la Nación emitido en la causa CSJ 438/2012 (48-M)/CS1 “Máxima Energía SRL (TF 30045-I) c/ D.G.I.”, fallada en la fecha. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) “Piantoni Hermanos SACIFI y A” se dedica a la distribución mayorista de cigarrillos y productos de tabaco. Su operatoria comercial consiste en adquirir la mercadería de la fábrica productora para su posterior colocación en el mercado minorista, operaciones estas últimas que suelen realizarse con dinero en efectivo. A raíz de una diferencia entre el dinero transportado por el transporte de caudales y las acreditaciones bancarias correspondientes, el organismo fiscal constató la existencia de pagos en efectivo por la compra de cigarrillos y productos de tabaco realizados por Piantoni Hermanos a favor de Massalin Particulares S.A. durante el período que va de abril a junio de 2003 y entendió que tales pagos se encontraban sujetos al Impuesto a los Débitos y Créditos Bancarios, en virtud de los incs. b) y c) del art. 1º de la ley 25.413 -modificada por la ley 25.453-. En concreto, consideró que la empresa realizaba, con carácter recurrente, movimientos de fondos en efectivo para cancelar sus obligaciones sin utilizar para ello su propia cuenta bancaria y encuadró dicha conducta en los términos de la resolución general AFIP 1135/2001, que establece que dichos movimientos configurarían el hecho imponible previsto en la ley cuando constituyan un “sistema de pagos organizados” (art. 43, resolución general AFIP 1135/2001). En consecuencia, determinó de oficio la obligación tributaria en \$ 127.872,86 más intereses y le aplicó una multa equivalente al 70% de ese monto (resolución 139/08 DO (DV RRMP)).

2º) Dicha resolución fue apelada por la actora y el Tribunal Fiscal de la Nación la revocó, al entender que las operaciones en efectivo en el mercado de la venta minorista de cigarrillos forman parte de los usos y costumbres comerciales y, en ese sentido, no puede considerarse que en la conducta de Piantoni Hermanos SACIFI y A existiera un propósito de evasión del gravamen. Consideró, asimismo, que “el gravamen establecido por la ley 25.413 y sus modificaciones, no implica necesariamente la utilización compulsiva de medios bancarios cuando las circunstancias que rodeen a las distintas operatorias económicas justifiquen, excepcionalmente, la aceptación de otros medios cancelatorios de sus obligaciones, como ocurre en el caso de autos” (fs. 125 vta./126). Por ese motivo, entendió que “exigir al contribuyente el depósito previo de las sumas que percibe en efectivo en una cuenta

propia para luego efectuar el pago al proveedor a través de un medio bancario, traería aparejado un costo que en definitiva terminaría anulando... (su) ...margen de ganancia” (fs. 126).

3º) El Fisco Nacional se agravio por lo decidido por el Tribunal Fiscal por entender que de las constancias de la causa se desprendía con total claridad la realización de pagos en efectivo por parte de Piantoni Hermanos SACIFI y A, y que estos pagos se encuadraban en las conductas detalladas como hecho imponible por el art. 1º incs. b) y c) de ley 25.413, modificada por la ley 25.453. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dio la razón a la AFIP, refiriendo la singular situación imperante en el año 2001 –año de sanción de las leyes 25.413 y 25.453– y entendiendo así que uno de los propósitos de la ley era corregir la evasión fiscal y aumentar la recaudación tributaria en el clima de total desconfianza de la población hacia las entidades financieras que vivía el país. En concreto, respecto del concepto de “sistema organizado de pagos” introducido por el art. 43 de la resolución general AFIP 1135/2001, la cámara consideró que “tratándose de la interpretación de una norma reglamentaria referida a la verificación de un hecho imponible, su estudio debe hacerse de manera que se guarde adecuadamente el principio de legalidad que rige en materia tributaria, y que por ende impida adoptar una conclusión que importe hacer decir a la reglamentación algo que altere sustancialmente el supuesto fáctico descripto por el legislador; en este caso, en la Ley N° 25413” (sentencia del 11 de septiembre de 2014, considerando VII, cuarto párrafo, fs. 212 vta.).

4º) Contra esa decisión, Piantoni Hermanos SACIFI y A interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 256. Se agravia allí por entender afectado el principio de reserva de ley en materia tributaria, pues considera que la resolución general AFIP 1135/2001, cuando introduce el concepto de “sistema ordenado de pagos”, precisa “el alcance del hecho imponible establecido en el artículo 1, inc. c, que fue dictado por el Congreso de la Nación, a fin de gravar las operaciones que se presume que fueron realizadas para reemplazar el uso de cuentas bancarias con propósitos marginales”. Entiende que el inc. c) del art. 1º de la ley se refiere a operaciones realizadas reemplazando a las cuentas previstas en el inciso a) de ese mismo art. 1º pero que dicho inciso no distingue que deba tratarse de cuentas propias o de terceros. En su opinión, la Cámara sostuvo que Piantoni Hermanos SACIFI y A omitía utilizar “sus cuentas bancarias” al momento de recibir los pagos de

sus compradores y por ese motivo se configuraba el sistema organizado de pagos. De acuerdo con la recurrente, y como consecuencia de lo decidido por la Cámara, “los contribuyentes se encuentren obligados a depositar el dinero en efectivo que –debido a la operatoria comercial que realizan ... reciben de sus clientes en una cuenta propia, so pena de considerar dicho accionar como una conducta de evasión fiscal” (fs. 232 vta.). Finalmente, solicitó la revocación de la multa, sosteniendo que no se había acreditado en autos la configuración de los aspectos objetivos y subjetivos necesarios para su aplicación conforme el art. 45 de la ley 11.683, así como respecto de los intereses determinados, por ausencia de culpa en la mora.

5º) El recurso resulta formalmente procedente en cuanto se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional, la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal como lo son la ley 25.413 y su modificatoria (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48). Asimismo, se tiene por cumplida la intervención de la Procuración General de la Nación con el dictamen emitido en la causa CSJ 438/2012 (48-M)/CS1 “Máxima Energía SRL (TF 30045-I) c/ D.G.I.”, fallada en la fecha.

6º) En virtud de los agravios expresados por la recurrente, dos son las cuestiones que se someten a decisión de esta Corte Suprema. En primer lugar, la presunta afectación del principio de reserva de ley en materia tributaria por el hecho de haber la AFIP definido mediante la resolución general AFIP 1135/2001 los supuestos previstos en la ley 25.413 –modificada por ley 25.453- y en el inc. b del art. 2º del anexo del decreto 380/01 como “aquellos que se efectúan a través de sistemas de pago organizados –existentes o no a la vigencia del impuesto sobre créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias-, reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a) de la Ley Nro. 25.413 y su modificatoria” (art. 43 resolución general AFIP 1135/2001). En segundo lugar, con independencia de lo que se decida respecto de la afectación del principio de legalidad tributaria, es necesario determinar si, como sostiene la actora, la resolución mencionada establece la obligación de depositar en la cuenta bancaria del contribuyente el dinero en efectivo obtenido por la venta de los productos que comercializa, obligación que, según la recurrente, no ha sido establecida por el ordenamiento jurídico en ninguna otra parte y que, por ello, afectaría los derechos constitucionales de la contribuyente. La primera cuestión, entonces, es la legitimidad formal de la medida en discusión, ello es, si el órgano que la dictó tenía facultades constitucio-

nales para hacerlo. La segunda cuestión es, en cambio, la legitimidad sustancial de la decisión, es decir, si la norma en cuestión podía gravar la conducta del contribuyente o si ello afecta alguna norma o principio que emana de la Constitución Nacional.

7º) El 24 de marzo de 2001 el Congreso Nacional sancionó la ley 25.413 por la cual estableció un impuesto cuya alícuota será fijada por el Poder Ejecutivo nacional hasta un máximo del seis por mil a aplicar sobre los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria. El impuesto se hallará a cargo de los titulares de las cuentas respectivas, actuando las entidades bancarias como agentes de liquidación y percepción. El impuesto se devengará al efectuarse los débitos y los créditos en la respectiva cuenta corriente (art. 1º). En su art. 2º, la ley facultaba al Poder Ejecutivo nacional a determinar el alcance definitivo y a eximir, total o parcialmente, respecto de algunas actividades específicas, el impuesto de esta ley cuando, por las modalidades de sus operaciones hagan habitualmente un uso acentuado de cheques y cuyo margen de utilidad sea reducido en comparación con el tributo, o en otros casos de fundada necesidad; siempre que la situación particular no pueda ser corregida por otro medio más idóneo.

El 29 de marzo de 2001, el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto 380/01 por el que aprobaba la Reglamentación del Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuenta Corriente Bancaria, establecido por la ley 25.413. En el art. 2º de esa reglamentación, se estableció que se considera que se encuentran alcanzados por el gravamen: “a) Las operaciones que se indican en el artículo siguiente, en las que no se utilicen las cuentas bancarias a que se refiere el artículo anterior, efectuadas por las entidades comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, cualesquiera sean las denominaciones que se les otorguen, los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo –incluso a través de movimiento de efectivo- y su instrumentación jurídica; b) Todos los movimientos o entregas de fondos, propios o de terceros –aún en efectivo-, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otra, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito, de compra y/o débito”.

El 30 de junio de 2001 el Congreso Nacional modificó la ley 25.413 por medio de la ley 25.453 ratificando, en lo que aquí importa, el decreto 380/01. La norma quedó redactada de la siguiente manera:

“Artículo 1º) Establécese un impuesto, cuya alícuota será fijada por el Poder Ejecutivo nacional hasta un máximo del SEIS POR MIL (6‰) que se aplicará sobre:

a) Los créditos y débitos efectuados en cuentas —cualquiera sea su naturaleza— abiertas en las entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras.

b) Las operatorias que efectúen las entidades mencionadas en el inciso anterior en las que sus ordenantes o beneficiarios no utilicen las cuentas indicadas en el mismo, cualquiera sea la denominación que se otorgue a la operación, los mecanismos empleados para llevarla a cabo —incluso a través de movimiento de efectivo— y su instrumentación jurídica.

c) Todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, aun en efectivo, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito y/o débito.

En los casos previstos en los incisos b) y c) precedentes, se entenderá que dichas operatorias y/o movimientos, reemplazan los créditos y débitos aludidos en el inciso a) del presente artículo, por lo que a tal fin corresponderá aplicar el doble de la tasa vigente sobre el monto de los mismos.

Facultase al Poder Ejecutivo nacional, a definir el alcance definitivo de los hechos gravados en los incisos precedentes, como así también para crear un régimen especial de determinación para las entidades financieras aludidas.

(...)

Cuando se trate de los hechos a los que se refieren los incisos a) y b), las entidades comprendidas en la Ley de Entidades Financieras actuarán como agente de percepción y liquidación, y en el caso del inciso c), el impuesto será ingresado por quien realice el movimiento o entrega de los fondos a nombre propio, o como agente perceptor y liquidador cuando lo efectúa a nombre y/o por cuenta de otra persona (...).”.

Como se advierte de los textos de las leyes y decretos involucrados en esta causa, la evolución de la normativa aplicable fue el producto de un diálogo institucional entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, diálogo que resultó en la configuración definitiva del impuesto sancionado y que conjuntamente con su carácter temporario (cf. art. 7° de la ley 25.413 y modificatoria) son claros síntomas del carácter de que este era un impuesto de emergencia, tal como había sido destacado por el miembro informante por la mayoría, diputado Baglini, en el debate de la ley 25.453 (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 9° sesión ordinaria, 20 de julio de 2001, pág. 84).

8°) Nuestra Constitución, en su art. 4°, prescribe que solo el Congreso puede crear las contribuciones aquí debatidas (cf. también arts. 17, 52 y 75 incs. 1° y 2° de la Constitución Nacional). Al respecto, este Tribunal ha expresado categóricamente que “ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales” (Fallos: 248:482; en el mismo sentido, Fallos: 303:245, entre otros). El principio de legalidad es una de las expresiones de otro principio liminar de todo estado democrático, el de que los sacrificios exigidos para la realización de objetivos colectivos requieren un pronunciamiento del Congreso de la Nación pues son los legisladores quienes representan al pueblo de la Nación.

El principio de legalidad, a su vez, requiere que todos los elementos esenciales del tributo sean fijados por ley (Fallos: 329:1554). Este principio se encuentra adecuadamente respetado en el caso del Impuesto a los Débitos y Créditos Bancarios. En efecto, el Congreso de la Nación, configuró un hecho imponible –los créditos y débitos efectuados en cuentas abiertas en entidades financieras (inc. a. del art. 1° ley 25.413), las operatorias con entidades financieras cuando no se utilicen las cuentas abiertas en dichas entidades (inc. b. del art. 1° ley 25.413) y todos los movimientos de fondos aún en efectivo (inc. c. del art. 1° ley

25.413)- que si bien posee contornos de considerable amplitud permite a los contribuyentes identificar cuáles son las conductas que generan la obligación de tributar.

En este punto, es preciso señalar que la amplitud con la cual una ley configura un tributo no necesariamente convierte al tributo así creado en inconstitucional por indeterminado. Un tributo configurado de modo amplio podrá, en todo caso, ser objeto de críticas respecto de la idoneidad de su conformación para realizar los objetivos que el estado se plantea o, en algunos casos podrá ser pasible de objeciones –que no se han planteado en este caso- por afectar el principio de capacidad contributiva o al derecho de propiedad. Pero la amplitud con la que es definido un hecho imponible por una ley no es *per se* una razón para fulminarlo bajo la acusación de que viola el esquema de distribución de competencias fijado en la Constitución, en tanto el Congreso hubiera establecido lo necesario para determinar con suficiente certeza qué es lo que se ha gravado.

Por otro lado, parece claro que la amplitud del hecho imponible consagrado en los incs. a, b y c del art. 1° de la ley 25.413 en su actual redacción de acuerdo con la ley 25.453 no es producto de un descuido legislativo sino que es una consecuencia de la aspiración de diseñar un tributo de gran generalidad que abarque muchas conductas específicas diferentes. Así lo sostuvo en oportunidad de la discusión legislativa el miembro informante por la minoría, diputado Pichetto, al describir las reformas que proponía el proyecto: “En el Título II se generaliza el impuesto sobre créditos y débitos en cuentas bancarias. Quedarán gravados todos los movimientos monetarios en dinero en efectivo, pagos mediante sistema electrónico, pago de servicios y tarjetas, y sólo se exceptúan los movimientos en caja de ahorro hasta el monto del sueldo” (cf. Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 9° sesión ordinaria, 20 de julio de 2001, pág. 79).

La conducta de Piantoni Hermanos SACIFI y A consistente en pagar a su proveedor por la compra de los productos que aquella comercializaba a través de depósitos en efectivo realizados directamente en la cuenta bancaria de dicho proveedor, sin antes depositar lo obtenido de sus propios clientes en su propia cuenta bancaria, puede ser subsumida dentro de la letra del inc. c) del art. 1° de la ley 25.453 pues en esa operatoria comercial Piantoni Hermanos SACIFI y A incurría en la conducta gravada descripta en el inciso referido,

más precisamente, un movimiento de fondos en efectivo realizados por cuenta propia.

9°) Según se establece en los considerandos de la resolución general AFIP 1135/2001 de fecha 7 de noviembre de 2001, esta integró las resoluciones generales 985, 989, 1002, 1016, 1028 y 1091 emitidas sobre el denominado Impuesto a los Débitos y Créditos Bancarios a los “efectos de la simplificación normativa del régimen vigente sobre la materia”. Entre otras cosas, la resolución general AFIP 1113/01, en su art. 43 interpretó el art. 2° del anexo del decreto 380/2001 y dispuso que “los movimientos o entregas de fondos” mencionados en el inc. b) de dicho art. 2° que se encontraban gravados eran “aquellos que se efectúan a través de sistemas de pago organizados –existentes o no a la vigencia del impuesto sobre créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias-, reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1°, inciso a) de la ley 25.413 y su modificatoria” siempre que sea el caso “que dichos movimientos o entrega de fondos sean efectuados por cuenta propia y/o ajena en el ejercicio de actividades económicas”.

El efecto normativo de lo dispuesto por la resolución general AFIP 1135/2001 elimina la posibilidad de que los incs. b y c del art. 1° de la ley 25.413 –modificada por ley 25.453- se consideraran como definiendo un hecho imponible diferente al que la resolución mencionada identifica. Así, esta resolución aclara a los contribuyentes que la ley que crea el tributo que aquí se cuestiona no busca gravar cualquier tipo de movimientos o entregas de fondos sino solo aquellas que se realicen en el ejercicio de actividades económicas y, por esa razón, configuren un sistema de pagos organizado.

Por lo dicho, no puede sostenerse que la resolución general AFIP 1135/2001 afecte el principio de legalidad tributaria pues ella no pretende que hechos que no se encuentran ya subsumidos en el tipo tributario configurado en la ley 25.413 sean establecidos como fuente de la obligación de tributar. En este caso, no hay exceso interpretativo o reglamentario pues la resolución general AFIP 1135/2001 en modo alguno excede la voluntad del legislador tal como ella se cristalizó en el texto de la ley que crea el tributo, lo que se evidencia de modo palmario por la circunstancia de que no existe situación que sea gravable bajo la resolución general AFIP 1135/2001 que ya no lo hubiera sido bajo el texto de la ley.

Cabe recordar, por otro lado, que la AFIP es el ente de ejecución de la política tributaria de la Nación (art. 3°, decreto 618/1997) y que en su tarea de aplicar, percibir y fiscalizar los tributos establecidos por el Congreso Nacional tiene la facultad de reglamentar la situación de los terceros frente a la Administración (art. 7°, decreto 618/1997) y de “interpretar con carácter general ... las normas legales que establecen o rigen la percepción de los gravámenes a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos” (art. 8°, decreto 618/1997). Por lo tanto, ningún agravio puede esgrimirse por la sanción de la resolución general en cuestión en tanto lo consagrado por dicha sanción ya se encuentra amparado por el texto del art. 1° de la ley 25.413 y su modificatoria.

10) Descartada, pues, la afectación del principio de legalidad tributaria, corresponde analizar ahora si la decisión de la cámara implica crear, como sugiere la recurrente, una obligación –la obligación de depositar en la cuenta bancaria propia el dinero efectivo obtenido por las ventas de los productos que comercializa– que no existía con anterioridad en el ordenamiento legal y que afecta sus derechos constitucionales. La recurrente argumenta contra la interpretación que la Cámara Federal hace de los incs. b y c del art. 1° de la ley 25.413 con sus modificaciones, que hace gravable por el impuesto los movimientos de fondos en efectivo en la medida que considera que dichos movimientos, de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo 4° del art. 1° “reemplazan los créditos y débitos aludidos en el inciso a) del presente artículo” aplicándosele, por consiguiente, “el doble de la tasa vigente sobre el monto de los mismos”. La recurrente entiende que la imposición del tributo presupone la existencia de la obligación de depositar previamente en su cuenta bancaria el dinero obtenido en efectivo. Pero, en su opinión, dicha obligación no surge del ordenamiento jurídico vigente anterior a la decisión de la Cámara y, por lo tanto, no le puede ser impuesta.

11) Es doctrina tradicional de esta Corte que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 299:167; 304:1820, entre muchos otros). Este criterio hermenéutico es aún más exigente en el ámbito del derecho tributario debido a la vigencia del principio de legalidad (arts. 4°, 17 y 52 Constitución Nacional). En efecto, dado que los impuestos nacionales solo pueden ser creados por leyes de la Nación (Fallos: 321:366) es preciso ser particularmente deferente a lo dispuesto por el Congreso de la Nación “dando pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que

armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional” (Fallos: 304:937; en igual sentido, Fallos: 307:928) como única manera de garantizar que por la vía de la interpretación no se traicionará la voluntad legislativa.

De la lectura de la norma fiscal en discusión surge con claridad que en este caso ella no está presuponiendo ni tampoco estableciendo ninguna obligación legal de depositar en la propia cuenta bancaria del contribuyente el dinero en efectivo obtenido por su actividad comercial antes de transferirlos a una tercera persona, cliente o proveedor. Lo que la ley hace no es imponer una obligación sino crear incentivos fiscales para que los contribuyentes tiendan a bancarizar todos los movimientos de fondos. Lo hace a través de la presunción *iuris et de iure* de que las operaciones en efectivo reemplazan las operaciones bancarizadas –lo que no implica, como sugirió en su sentencia el Tribunal Fiscal de la Nación, la necesidad de una conducta evasiva para la aplicación del tipo tributario- y por la consiguiente aplicación del doble de la tasa vigente para los movimientos de fondos no bancarizados. Los contribuyentes no tienen la obligación de efectuar ningún depósito en su cuenta antes de realizar un movimiento de fondos aunque, si no proceden de ese modo, la alícuota del impuesto será mayor.

Si bien la legislación impositiva existe por la necesidad del estado de recaudar fondos para costear sus obligaciones constitucionales (cf. art. 4° Constitución Nacional), esta finalidad general no es la única posible. El Congreso Nacional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (art. 75 Constitución Nacional), puede decidir aprobar leyes impositivas que tengan objetivos múltiples y diferentes, que constituyan señales e incentivos económicos para que los contribuyentes sensibles al costo fiscal de sus decisiones realicen ciertas conductas deseadas por la administración que buscan la realización de otros objetivos además de la suba de la recaudación. Normas impositivas con estos propósitos son perfectamente legítimas desde el punto de vista constitucional y, por ello, no constituyen intrusiones en zonas reservadas de la libertad personal o empresaria. En otras palabras, el hecho de que para evitar una alícuota mayor los contribuyentes necesiten realizar ciertas conductas no implica, constitucionalmente hablando, la afectación del ámbito de su autonomía personal protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional.

12) Por último, en cuanto pretende la revocación de la multa aplicada con sustento en el art. 45 de la ley 11.683 (t.o. 1998) y de los intereses, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, con excepción de lo dispuesto en el considerando 12, y se confirma la sentencia en cuanto pudo ser materia de dicho recurso. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese copia del dictamen de la Procuración General de la Nación emitido en la causa CSJ 438/2012 (48-M)/CS1 “Máxima Energía SRL (TF 30045-I) c/ D.G.I.”, fallada en la fecha. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación, mantuvo la resolución 139/08 DO (DV RRMP) emitida el 30 de julio de 2008 por el jefe interino de la División y Recursos de la Dirección Regional Mar del Plata AFIP-DGI por medio de la cual se determinó de oficio la obligación tributaria de la empresa Piantoni Hermanos SACIFI y A en concepto de impuesto a los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operaciones, correspondiente a los períodos abril a junio del año 2003, se liquidaron intereses resarcitorios y se impuso una multa equivalente al 70% del tributo presuntamente omitido, en los términos del art. 45 de la ley 11.683.

2º) Que para resolver de esa manera, ponderó que no se encontraban discutidas las circunstancias de hecho relevantes para la solución de la presente controversia, esto es, que la resolución determinativa dictada por el organismo fiscal se sustentó en que el movimiento de fondos verificado entre la actora y su proveedor –Massalin Particulares S.A.- constituía un sistema organizado de pagos, alcanzado por el

referido tributo, atento a que la contribuyente había adoptado como modo habitual para cancelar las facturas de aquel proveedor, el depósito en efectivo en las cuentas de este, de modo que, a través de ese mecanismo, el pago se efectuaba sin que la accionante utilizara sus propias cuentas bancarias.

Sentado lo que antecede, afirmó que la Administración –mediante el decreto 380/01 y la resolución general AFIP 1135/2001– precisó el alcance del aludido tributo, creado por la ley 25.413, introduciendo el concepto de sistema organizado de pagos que permita reemplazar el uso de cuentas bancarias en el ejercicio de una actividad económica. Por lo tanto, y con tal comprensión, juzgó que la modalidad de pagos examinada en el caso de autos, se subsumía en el presupuesto del referido impuesto.

En este sentido, manifestó que la noción “sistema de pagos organizados” previsto en la reglamentación referida, resulta ser de los denominados “conceptos jurídicos indeterminados”, por lo que corresponde al juzgador evaluar si, a la luz de las circunstancias concretas que se someten a su conocimiento, se presentan las condiciones que permiten aplicarlo.

3º) Que contra esa decisión la actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido en los términos del auto de fs. 256.

La recurrente sostiene que el *a quo* ha efectuado una interpretación errónea e inconstitucional de la normativa aplicable, la que –en su concepto– tiene por fin gravar únicamente aquellas operaciones que evitan el uso de las cuentas bancarias, lo que no había ocurrido en el caso, en tanto que de las constancias probatorias reunidas en la causa se desprende que su parte no omitió dicha obligación, ya que ingresaba las sumas de dinero en efectivo que percibía de sus clientes, en la cuenta corriente de su proveedor. En tal sentido, sostiene que lo resuelto por la cámara importa vulnerar el principio de reserva de ley que rige en materia tributaria al establecer un requisito –el depósito de las sumas percibidas por sus clientes en una cuenta propia–, que no se encuentra expresamente establecido en la normativa que regula la materia.

Agrega que no existe norma alguna que la obligue a depositar, en su cuenta bancaria, el importe de las ventas cobradas en efectivo como

forma previa y obligatoria para disponer de esas sumas y que, en el caso, la tenencia de efectivo fue siempre consecuencia lógica y racional del tipo de actividad que realiza.

4°) Que el recurso resulta formalmente procedente toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal, como la ley 25.413, su modificatoria y disposiciones reglamentarias (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457 y 315:1492, entre muchos otros).

Por otra parte, se tiene por cumplida la intervención de la Procuración General de la Nación con el dictamen emitido en la causa CSJ 438/2012 (48-M)/CS1 “Máxima Energía SRL (TF 30045-D) c/ D.G.I.”, fallada en la fecha.

5°) Que el art. 1° de la ley 25.413, modificado por el art. 3° de la ley 25.453, estableció un impuesto “...cuya alícuota será fijada por el Poder Ejecutivo Nacional hasta un máximo del SEIS POR MIL (6‰) que se aplicará sobre: a) los créditos y débitos efectuados en cuentas —cualquiera sea su naturaleza— abiertas en las entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras; b) las operatorias que efectúen las entidades mencionadas en el inciso anterior en las que sus ordenantes o beneficiarios no utilicen las cuentas indicadas en el mismo, cualquiera sea la denominación que se otorgue a la operación, los mecanismos empleados para llevarla a cabo —incluso a través de movimiento de efectivo— y su instrumentación jurídica; y c) todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, aun en efectivo, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito y/o débito”.

A continuación dispuso que “En los casos previstos en los incisos b) y c) precedentes, se entenderá que dichas operatorias y/o movi-

mientos, reemplazan los créditos y débitos aludidos en el inciso a) del presente artículo, por lo que a tal fin corresponderá aplicar el doble de la tasa vigente sobre el monto de los mismos”; y en el párrafo siguiente facultó al Poder Ejecutivo nacional “a definir el alcance definitivo de los hechos gravados en los incisos precedentes, como así también para crear un régimen especial de determinación para las entidades financieras aludidas”.

A su turno, en el art. 2° del anexo al decreto 380/01 (texto según su similar 969/01), reglamentario de la ley del gravamen, se estableció que “a los efectos de determinar el alcance definitivo de los hechos comprendidos en los incisos b) y c), del primer párrafo del artículo 1° de la ley, se consideran gravados” ... “b) todos los movimientos o entregas de fondos, propios o de terceros –aún en efectivo–, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otra, cualquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito, compra y/o débito”.

Finalmente, el art. 43 de la resolución general AFIP 1135/2001 dispuso que “los movimientos o entregas de fondos comprendidos en el inciso b) del artículo 2° del Anexo del Decreto 380/01 y sus modificaciones, son aquellos que se efectúen a través de sistemas de pagos organizados —existentes o no a la vigencia del impuesto sobre créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operaciones—, reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1°, inciso a) de la Ley 25.413 y sus modificatorias. Lo dispuesto precedentemente resulta de aplicación, siempre que dichos movimientos o entregas de fondos sean efectuados, por cuenta propia y/o ajena, en el ejercicio de actividades económicas...”.

6°) Que la presente controversia hace necesario examinar la compatibilidad de las normas citadas con las que la Constitución Nacional ha fijado para el establecimiento de gravámenes.

Nuestra Carta Magna prescribe, de manera reiterada y como regla fundamental, tanto en el art. 4° como en los arts. 17 y 52, que solo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de

ellos. Al respecto, este Tribunal ha expresado categóricamente que “los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas” (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, en forma concordante, ha afirmado que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366 y 2683; 323:240, entre muchos otros).

Con relación al punto, esta Corte también ha señalado que el principio de legalidad o de reserva de ley no es solo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes (Fallos: 329:1554).

7°) Que sentado ello, corresponde delimitar cuál es el alcance de este principio, es decir, qué aspectos del tributo deben ser creados por la ley. En cuanto a ello, tiene dicho el Tribunal que este mandato de raigambre constitucional abarca a todos sus elementos esenciales, los cuales deberán estar expresamente definidos por la norma, a saber, el hecho imponible, la alícuota, los sujetos y las exenciones (Fallos: 329:1554). En tal sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha sido categórica al exigir que una ley formal tipifique de manera completa el hecho que se considere imponible y que constituya la posterior causa de la obligación tributaria (Fallos: 155:290; 248:482; 294:152; 303:245; 312:912; 316:2329; 321:366; 323:3770, entre muchos otros).

A su vez, de este principio basal se deriva la regla de la tipicidad, que exige a la norma ser precisa en la descripción del hecho generador de la obligación tributaria. En efecto, es de la esencia de este precepto la previsibilidad de las reglas en materia impositiva toda vez que una ley cuyo contenido sea indeterminado no permitirá conocer qué comportamientos quedan abarcados por ella y hacen nacer la obligación de pago. Existe entonces un mandato constitucional al legislador para que elabore leyes tributarias claras, que permitan crear de manera cierta la obligación.

8°) Que esta exigencia de tipicidad, como una expresión más del principio de reserva de ley y de seguridad jurídica, se proyecta sobre

todos los elementos del hecho imponible y, entre ellos, la descripción del aspecto material cobra especial relevancia aquí, en tanto la AFIP funda su pretensión de cobro en el inc. c) del art. 1° de la ley 25.413 que, como se señaló, establece la gravabilidad de “todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, -aun en efectivo-, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito y/o débito”.

Ahora bien, si se tiene presente que el hecho imponible es el presupuesto de hecho, integrado por todos sus aspectos, que hace nacer la obligación fiscal; era un deber ineludible del Congreso Nacional, a la luz de los principios citados y en orden a la invariable jurisprudencia del Tribunal, su exacta, completa y precisa definición. Sin embargo, de la lectura del inciso transcrito surge que el legislador ha incumplido tal mandato pues la norma, por demás genérica e indeterminada, no contiene todos los elementos necesarios para producir el nacimiento de la obligación fiscal y ello ha sido reconocido por el propio legislador dos párrafos más abajo. En efecto, consciente de la notoria vaguedad e imprecisión de los términos empleados, facultó al Poder Ejecutivo, “a definir el alcance definitivo de los hechos gravados”, es decir, admitió que el concepto “todos los movimientos...” era indefinido y no resultaba idóneo para generar el efecto jurídico consistente en el nacimiento de la obligación.

En este sentido, no puede aceptarse la definición de hechos imponibles inasibles y de gran amplitud que no permitan determinar cuál es la conducta que se pretende someter al tributo y, correlativamente, posibiliten la discrecionalidad de la administración fiscal, con clara lesión al principio de reserva de ley.

9°) Que en ese camino, el organismo recaudador dictó la RG 1135/2001 del 7 de noviembre de 2001, por la cual buscó definir el aspecto material del hecho generador de la obligación tributaria. Así, especificó “Los movimientos o entrega de fondos (...) son aquéllos que se efectúan a través de sistemas de pago organizados —existentes o no a la vigencia del impuesto sobre créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias—, reemplazando el uso de las cuentas previstas

en el artículo 1°, inciso a) de la ley N° 25.413 y su modificatoria. Lo dispuesto precedentemente resulta de aplicación, siempre que dichos movimientos o entrega de fondos sean efectuados, por cuenta propia y/o ajena, en el ejercicio de actividades económicas”.

De ello resulta que, para que nazca la obligación, debe existir “un sistema de pago organizado que reemplace el uso de las cuentas bancarias y que sea efectuado en el ejercicio de actividades económicas”, lo que denota claramente que estos dos conceptos, establecidos por vía reglamentaria, son elementos constitutivos de la hipótesis de incidencia tributaria. En efecto, el presupuesto de hecho debe contener todos los elementos necesarios para su nacimiento, lo cual supone que, en ausencia de uno de ellos, la deuda no surge. En el caso de autos, sin la verificación de un “sistema de pago organizado” que sea efectuado “en ejercicio de actividades económicas”, no se configura el hecho imponible y, por ende, el contribuyente no resulta obligado. No puede admitirse entonces, sin flagrante violación al principio de reserva de ley, que la definición de un aspecto sustancial del hecho imponible provenga de una disposición de rango infralegal.

10) Que, al ser ello así, la sentencia de cámara, al señalar que la Administración “ha ido precisando el alcance del tributo creado por la ley 25.413” y que se trata de una norma reglamentaria “referida a la verificación de un hecho imponible”, está reconociendo que no es el legislador quien ha tipificado los elementos esenciales del presupuesto de hecho, no obstante lo cual intenta justificarlo recurriendo al argumento de una “interpretación integral y armónica de las normas involucradas”.

Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, era tarea de la ley y no de la reglamentación ni del intérprete, establecer y delimitar, de manera cierta y precisa, el hecho jurídico tributario, de forma tal que le permita al contribuyente reconocer la existencia de la hipótesis de incidencia y verificar si se ha configurado a su respecto. La falta de caracterización del apuntado elemento material afecta la certeza y la seguridad jurídica, al dejar librado al criterio del organismo recaudador la descripción final del presupuesto de hecho.

11) Que dicho esto debe enfatizarse, de manera correlativa, que ese valladar incommovible que supone el principio de reserva de ley en materia tributaria tampoco cede en caso de que se actúe me-

diante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución.

En efecto, este Tribunal también ha sido contundente al sostener sobre tal punto que “no pueden caber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo” (Fallos: 326:4251).

Por tales razones, la competencia del Poder Legislativo en esta materia es exclusiva y su omisión no puede ser salvada ya que solo por medio de esta definición de rango legal se atiende a la necesidad –puesta también de relieve por esta Corte en conocidos precedentes– de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria (Fallos: 253:332; 315:820; 316:1115), y se preserve la seguridad jurídica, valor al que se le ha reconocido jerarquía constitucional (Fallos: 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218).

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese copia del dictamen de la Procuración General de la Nación emitido en la causa CSJ 438/2012 (48-M)/CS1 “Máxima Energía SRL (TF 30045-I) c/ D.G.I.”, fallada en la fecha. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Piantoni Hermanos SACIFI y A**, representada por **Fernando Mario Piantoni**, con el patrocinio letrado del **Dr. Felipe Carlos Stepanenko**.

Traslado contestado por la **Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General Impositiva)**, representada por la **Dra. Silvia M. Leiva**, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos Muzzio**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

CARAT FAX S.A. c/ UNIÓN CÍVICA RADICAL (COMITÉ CAPITAL)
S/ ORDINARIO

RELACION DIRECTA

Es inadmisibile el recurso extraordinario en lo que concierne a la cuestión federal simple invocada con sustento en la interpretación del art. 10 de la ley 23.298 pues no guarda necesaria relación directa e inmediata con lo resuelto ya que esa norma federal nada dice expresamente sobre el deslinde de responsabilidades entre las alianzas electorales y los partidos políticos que las integran.

-Los jueces Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

Solo corresponde expedirse en la instancia del art. 14 de la ley 48 sobre las cuestiones que fueron oportunamente debatidas en las instancias anteriores, sin que, en cambio, puedan serlo los planteos resueltos por el juez de grado que fueron discrecionalmente excluidos por la demandada de su revisión por la cámara al no haberse contestado los agravios de la actora, lo cuales fueron sustancialmente acogidos por el tribunal a quo en la sentencia cuya revocación se pretende, pues tales puntos se consideran consentidos y constituyen fruto de una reflexión tardía.

-Los jueces Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Carat Fax S.A. c/ Unión Cívica Radical (Comité Capital) s/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que *Carat Fax S.A.* interpuso acción por cobro de pesos contra la *Unión Cívica Radical*, con el objeto de obtener el pago por los servicios prestados a la demandada durante el año 1999.

Sostuvo, en lo sustancial, que había existido un vínculo contractual entre ambas partes, en virtud del cual *Carat Fax S.A.* había comprado –en nombre de la UCR– espacios de publicidad en distintos medios audiovisuales de todo el país para que se transmitieran las publicidades denominadas “Alianza” y “Alianza Nosotros y Ellos”, correspondientes a la campaña electoral de la “Alianza UCR-FREPASO” para los comicios nacionales celebrados en octubre de 1999.

2º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al revocar la sentencia de primera instancia que había desestimado la pretensión, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la Unión Cívica Radical-Comité Nacional, a pagar la suma de \$ 906.323,20, con intereses a la tasa activa que perciba el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días, a liquidar desde la notificación de la demanda.

Para resolver de esa manera, la alzada apoyó su decisión en que:

a) quien estableció el vínculo con la empresa actora fue el denominado “Comité de Campaña” del ex presidente Fernando De la Rúa;

b) la actuación del “comité de campaña” comprometió directamente a la entonces existente “Alianza FREPASO”, razón por la cual fue la “Alianza”, y no el comité, la que contrató los servicios de “Carat Fax S.A.”;

c) al formar parte de la alianza, la UCR-Comité Nacional debe responder por la deuda impaga, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que la naturaleza transitoria de este tipo de coaliciones –que dejan de existir ni bien se cumple el fin para el cual se constituyeron– torna responsable a los partidos políticos que la componen frente al incumplimiento de obligaciones asumidas por dichas alianzas, quienes no pueden desentenderse

de dichas obligaciones con motivo del acto eleccionario, desamparando a los acreedores que contrataron de buena fe con la entonces existente alianza.

d) sin perjuicio de todo lo expuesto, y aunque no hubiera existido vínculo contractual alguno entre las partes, concurren otras razones que justifican responsabilizar patrimonialmente a la UCR-Comité Nacional por las erogaciones en que incurrió Carat Fax S.A. para la contratación de los distintos espacios publicitarios, en los términos del artículo 2306 del Código Civil, en la medida en que resultaron gastos útiles.

3°) Que contra esa decisión la *UCR-Comité Nacional* interpuso recurso extraordinario federal, con fundamento en un doble orden de razones.

Por un lado, sostiene que existe cuestión federal, pues el tribunal *a quo* efectuó una interpretación incorrecta y antijurídica de la ley federal 23.298, de partidos políticos, sosteniendo que la cámara fundó la condena a la UCR en el artículo 10 de la ley mencionada, pero que dicho artículo nada establece con relación a la responsabilidad de los partidos políticos que integran una alianza.

Por otra parte, invoca arbitrariedad de la sentencia sobre la base de tres líneas argumentales: la valoración irrazonable de la prueba; la interpretación incorrecta de normas de derecho común; y la incongruencia entre lo solicitado en la demanda y lo decidido por el tribunal *a quo*.

La cámara concedió el recurso solo en cuanto a la interpretación de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos 23.298 (COM 46600/2003/CS1); en cambio, lo denegó en lo relativo al planteo de arbitrariedad de la sentencia, cancelación que dio lugar a la correspondiente presentación directa (COM 46600/2003/ 1/RH1).

4°) Que el recurso extraordinario es inadmisibile en lo que concierne a la cuestión federal simple invocada por la actora con sustento en la interpretación del artículo 10 de la ley 23.298, pues no guarda la necesaria relación directa e inmediata con lo resuelto en el *sub lite* que, en todos los casos, exige el artículo 15 de la ley 48 para la procedencia del remedio federal.

En efecto, como lo admite la recurrente desde el primer tramo de su exposición argumentativa, esa norma federal nada dice expresamente sobre el deslinde de responsabilidades entre las alianzas electorales y los partidos políticos que las integran. De los propios dichos de la demandada, y apelante, resulta que, en rigor de verdad, la única conceptualización de la ley federal 23.298 que –en todo caso– podría tener relevancia para la decisión del asunto, es la atinente al instituto de las alianzas electorales y su carácter transitorio. Este punto, sin embargo, no es parte del conflicto y es totalmente insuficiente para resolverlo. Ambas partes y la cámara coinciden en cuál es el alcance del concepto de alianza y también en su naturaleza transitoria. Además, es la propia apelante la que, reiteradamente, sostiene que la norma federal no es útil para resolver la cuestión y que es necesario acudir a las normas análogas de derecho común y a los principios generales de esa especie para encontrar la solución al conflicto.

En tales condiciones, es evidente la ausencia de relación directa e inmediata entre la interpretación de la ley 23.298 y la decisión del *sub lite* y, ante esta ajenidad, cabe concluir que no procede habilitar el recurso extraordinario para tratar este punto.

5º) Que, por otra parte, los agravios relativos a la tacha de arbitrariedad no pueden ser tratados en esta instancia, porque no fueron debidamente introducidos y mantenidos por la recurrente a lo largo del proceso*.

En efecto, en razón de lo resuelto por este Tribunal en su pronunciamiento del 30 de septiembre de 2014, ha quedado firme la decisión de tener por no presentada la contestación que había llevado a cabo la demandada –y ahora recurrente– ante la alzada, con respecto a la expresión de agravios que había realizado la actora impugnando la sentencia de primera instancia desestimatoria de la demanda**.

* Este obstáculo formal no impediría el tratamiento de la cuestión federal de interpretación de la ley 23.298 –más allá de la señalada falta de relación directa e inmediata–, pues esta última cuestión surge directamente de la sentencia definitiva apelada (ver, en este sentido, Fallos: 190:373; 312:1484; 324:2184; entre muchos otros).

** Ver causa CSJ 1056/2012 (48-C)/CS1 “Carat Fax S.A.”, considerando 8º, fallada el 30 de septiembre de 2014.

En consecuencia, resulta aplicable el criterio clásico sostenido por esta Corte en materia de introducción y mantenimiento de la cuestión federal, configurada -en este caso- por la invocada arbitrariedad del fallo impugnado -que recogió la solución propuesta por la contraparte-, según el cual solo corresponde expedirse en la instancia del artículo 14 de la ley 48 sobre las cuestiones que fueron oportunamente debatidas en las instancias anteriores. Sin que, en cambio, puedan serlo los planteos resueltos por el juez de grado que fueron discrecionalmente excluidos por la demandada de su revisión por la cámara al no haberse contestado los agravios de la actora, los cuales fueron sustancialmente acogidos por el tribunal *a quo* en la sentencia cuya revocación se pretende en la instancia extraordinaria; pues tales puntos se consideran consentidos y constituyen fruto de una reflexión tardía (Fallos: 313:1088; 315:739; 316:724; 319:1552; 323:2379; 324:2184; entre muchos otros).

6°) Que, aun cuando se soslayara el impedimento formal señalado, esos agravios tampoco resultan aptos para abrir esta instancia de excepción a la luz de la doctrina en materia de sentencias arbitrarias, en la medida en que lejos están de demostrar que la decisión tomada sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas, sea el fruto de una equivocación tan grosera que, según el estándar definido por el Tribunal hace más de cincuenta años en la causa “Estrada, Eugenio” de Fallos: 247:713, pueda ser calificada de inconcebible para una racional administración de justicia (Fallos: 330:4797; 333:1657; 336: 2404; 337:179 y 580; 338:130; 339:1048 y 1463).

Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario y se desestima la queja. Con costas. Declárase perdido el depósito de fs. 61. Notifíquese, archívese la queja y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, se desestiman el recurso extraordinario y la queja. Con costas. Declárase perdido el depósito. Notifiquese, archívese la queja y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la demandada Unión Cívica Radical (Comité Capital), representada por el doctor Luis Mariano Genovesi en su carácter de apoderado, y con el patrocinio letrado del doctor Ricardo Gil Lavedra.

Traslado contestado por la actora Carat Fax S.A., representada y patrocinada por el doctor Horacio Andrés Lamas.

Recurso de queja interpuesto por la demandada Unión Cívica Radical (Comité Capital), representada por el doctor Luis Mariano Genovesi en su carácter de apoderado, con el patrocinio letrado del doctor Ricardo Gil Lavedra.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 26, Secretaría n° 52.

ALONSO, BERNARDO EDMUNDO c/ M JUSTICIA Y DDHH
S/ INDEMNIZACIÓN - LEY 24.043 - ART. 3

EXILIO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó la solicitud del beneficio previsto en la ley 24.043 si incurrió en un marcado dogmatismo, ya que no dio razón alguna para prescindir del valor probatorio que corresponde reconocer a constancias documentales regularmente incorporadas al expediente, a pesar de que el peticionario había invocado y fundado que ellas resultaban de decisiva relevancia

para la adecuada solución del caso, tanto en lo concerniente a la persecución política postulada como al período durante el cual se extendió el exilio alegado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Bernardo Edmundo Alonso en la causa Alonso, Bernardo Edmundo c/ M Justicia y DDHH s/ indemnización – ley 24.043 – art. 3”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, rechazó el recurso directo promovido por el peticionario contra la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que, en lo que interesa, había denegado la solicitud del beneficio previsto en la ley 24.043 por el período en el que aquél alegó haber estado exiliado forzosamente.

Para resolver de esa manera, el tribunal *a quo* consideró que era determinante para el rechazo de la pretensión la falta de elementos probatorios tendientes a demostrar un menoscabo efectivo a la libertad del actor, en cualquiera de los diversos grados contemplados en la ley 24.043. Además, indicó que la constancia emitida por la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela no alcanzaba, por sí sola, para sustentar la pretensión indemnizatoria.

2º) Que contra esa decisión el actor dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja, en el que invoca como cuestión federal la invalidez de la sentencia en el marco de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad. Postula como causal la omisión en la valoración de la prueba regularmente producida en las actuaciones, pues entiende que con las constancias incorporadas a la causa se demuestra no solo la persecución política que invocó haber padecido junto a su esposa mientras vivían en la Argentina, sino también que su expatriación tuvo lugar durante el período previsto en la ley 24.043.

Entiende, en consecuencia, que la alzada ha incurrido en una grave omisión en el examen de elementos conducentes, que la ha llevado a denegar arbitrariamente el beneficio pretendido.

3º) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, pues si bien lo debatido remite al examen de cuestiones de hecho y prueba, materia regularmente ajena a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su consideración por el tribunal sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad cuando –como en el *sub lite*– la decisión recurrida prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa (Fallos: 311:645; 316:1189; 323:2314 y 328:4580).

4º) Que ello es así, toda vez que la cámara ha incurrido en su sentencia en un marcado dogmatismo, pues no ha dado razón alguna para prescindir del valor probatorio que corresponde reconocer a constancias documentales regularmente incorporadas al expediente (fs. 15, 22, 66/69, 87 vta. y 161), a pesar de que el peticionario había invocado, y fundado, que ellas resultaban de decisiva relevancia para la adecuada solución del caso, tanto en lo que concierne a la persecución política postulada como al período durante el cual se extendió el exilio alegado.

Por otro lado, en la sentencia también se ha incurrido en una injustificada omisión que priva de validez al fallo, pues no obstante que en el recurso ante la alzada se había argumentado que esos medios de prueba, junto con las constancias del pasaporte, demostrarían que tanto el actor como su esposa permanecieron fuera de la Argentina como exiliados políticos, a la par que por actos de autoridades públicas a ambos les fue reconocido a los fines previsionales los períodos transcurridos tras haber cesado en sus actividades en marzo de 1977 hasta –al menos– el retorno a las instituciones democráticas, la alzada prescindió de todo examen, consideración y conclusión sobre el valor de dichos elementos para acreditar el presupuesto de hecho de la reclamación.

5º) Que en las condiciones expresadas, lo resuelto no se apoya en una valoración suficiente de los distintos elementos incorporados al proceso (Fallos: 312:184; 317:640) y, por ende, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa; defecto que, a la luz de la centenaria doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias, justifica la invalidación del pronunciamiento, a fin de que la cuestión sea nueva-

mente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible, al verse afectada de modo directo e inmediato la garantía de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos a la cámara de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con el presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por: **Bernardo Edmundo Alonso**, representado por la **Dra. Myriam Carsen**.

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

SACRA FILIAL SALTA c/ UTEDYC - OSPEDYC s/ NULIDAD DE ACTO
ADM.

DENEGACION DEL FUERO FEDERAL

Aunque las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepciones en los asuntos en los cuales media denegación del fuero federal.

OBRAS SOCIALES

Incumbe a la justicia federal entender en la acción dirigida contra una obra social que se encuentra comprendida, en principio, en los términos de los arts. 1 y 2 de la ley 23.660 y 2 y 15 de la ley 23.661 si se trata de una asociación civil que promovió acción de nulidad autónoma ante la justicia federal de Salta contra el sindicato y la obra social a fin de que

se declare la nulidad de actas de inspección, de resoluciones dictadas por ambas demandadas y de todo lo actuado por las entidades en relación con la actora.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta admitió las excepciones de incompetencia deducidas por las demandadas, Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (UTEDYC) y Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles (OSPEDYC) y dispuso el archivo de las actuaciones (fs. 1104/1112 y 1150/1155).

A tal efecto, el tribunal sostuvo que la justicia ordinaria debe conocer en la acción intentada porque la competencia federal por la materia de que gozan las obras sociales según el artículo 38 de la ley 23.661 se limita únicamente a casos en los que se discute temática reglada en la normativa del sistema nacional del seguro de salud o que pueda afectar su normal funcionamiento.

Ponderó que la controversia gira en torno a un asunto patrimonial entre particulares regido por el derecho común y, por lo tanto, ni la interpretación ni la aplicación de las normas federales se encuentra en juego para decidir el litigio. Resaltó además, que tampoco advierte que las cuestiones debatidas puedan afectar la instrumentación y/o planificación de las prestaciones médico asistenciales reguladas por las leyes 23.660 y 23.661.

Contra dicho pronunciamiento, la actora, el Sindicato de Amas de Casa de la República Argentina - Filial Salta (SACRA), interpuso el recurso extraordinario, que fue contestado y concedido únicamente por la cuestión federal relativa a la inteligencia del artículo 38 de la ley 23.661 (fs. 1156/1164, 1166/1177 y 1180/1181).

-II-

La recurrente alega que la decisión es equiparable a sentencia definitiva pues media denegatoria del fuero federal. Por otra parte, sos-

tiene que se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación del artículo 38 de la ley 23.661, de naturaleza federal, y que la sentencia es arbitraria pues se aparta de las constancias de la causa y el derecho aplicable, vulnerando las garantías constitucionales del debido proceso y el juez natural (arts. 18, 116 y 117 de la Constitución Nacional, entre otros).

Puntualiza que OSPEDYC es una obra social y, como agente del seguro de salud, por el artículo 38 de la ley 23.661, queda sometida exclusivamente a la jurisdicción federal. En tales condiciones, afirma que en autos se discute una temática regulada por la normativa del sistema nacional del seguro de salud (ley 23.661) y que afecta su normal funcionamiento, en tanto la demanda persigue la nulidad de actos dictados por la obra social en ejercicio de atribuciones conferidas por la ley 23.661 para el cobro de aportes y contribuciones.

Por último, afirma que la decisión resulta contradictoria con doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentada en los autos “Obra Social del Personal de Farmacia s/ Nulidad de acto jurídico” el 9/03/10, que determinó la competencia de la justicia federal cuando se encuentra demandada una obra social y se pretende la nulidad de un acto jurídico.

-III-

Ante todo, cabe recordar que los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan la apertura de la instancia del artículo 14 de la ley 48, pues dichas decisiones no constituyen sentencia definitiva, salvo que medien determinadas circunstancias excepcionales que permitan equipararlas a tales, como que haya denegatoria del fuero federal (Fallos: 324:533; 326:4352; 327:4650), como ocurre en el supuesto de autos.

Sentado ello, es necesario precisar que la cuestión a resolver se circunscribe a la interpretación y aplicación del artículo 38 de la ley 23.661 que fija la competencia para las obras sociales, teniendo en cuenta los agravios presentados en el recurso extraordinario y el alcance de su concesión (v. fs. 1156/1164 y 1180/1181).

En esas condiciones, corresponde señalar que SACRA, asociación civil, promovió acción de nulidad autónoma ante la justicia federal de Salta contra el sindicato UTEDYC y la obra social OSPEDYC a fin de que se declare la nulidad de actas de inspección, de resoluciones dictadas por ambas demandadas y de todo lo actuado por las entidades en relación con la actora (fs. 698/709).

Por medio de las actas de inspección impugnadas, confeccionadas por UTEDYC (n° 32.655 y 32.656) y por OSPEDYC (n° 19.481), de oficio, fueron determinadas deudas por cuotas sindicales y aportes y contribuciones; y, mediante las resoluciones 161/14 y 162/14 se dan por concluidos los procedimientos administrativos, intiman al pago de la deuda determinada y habilitan la vía de apremio (161/14 y 162/14).

La actora precisó que su objeto principal es la educación especial, que posee autorización de la Dirección General de Educación Privada del Ministerio de Educación de la Provincia de Salta para funcionar y que el personal docente que presta servicios para la asociación está encuadrado en el Sindicato de Docentes Particulares (SADOP) y el no docente al Sindicato de Obreros y Empleados de Minoridad y Educación (SOEME) por acuerdo suscripto con el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; gremios a los que aportan, habiéndose afiliado la mayoría a la obra social BOREAL. Planteó entonces que UTEDYC y OSPEDYC, infundada, irrazonable e ilegítimamente la intimaron a pagar deudas inexistentes, determinadas de oficio, y rechazó el reclamo por improcedente pues su actividad está encuadrada en los convenios colectivos de aquellos gremios, no en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 462/06 que comprende a las demandadas. También, que instó a dichas entidades para que en caso de desacuerdo con el encuadramiento, concurriesen al Ministerio de Trabajo a petitionar lo que estimen corresponder.

Señaló que las demandadas pretenden imponerle un sindicato –sin cumplir con el procedimiento legal- y una obra social, cuando existe libertad de elección (art. 59, ley 23.551 y dec. 504/98).

En tales condiciones, opino que incumbe a la justicia federal entender en la acción dirigida contra OSPEDYC, en tanto esa obra social se encuentra comprendida, en principio, en los términos de los artículos 1 y 2 de la ley 23.660 y 2 y 15 de la ley 23.661. Por tal motivo, deviene aplicable el artículo 38 de este último ordenamiento, en cuanto prevé el sometimiento exclusivo de sus agentes al fuero de excepción, pudiendo optar por el fuero ordinario sólo cuando sean actores (cfse. Fallos: 315:2292; 329:4414; y S.C. Comp. 976; L. XLVIII, “Nat, Víctor y otros c/ Centro Cardiovascular de Mar del Plata y otro s/ daños y perjuicios”, del 30/04/13; S.C. Comp. 618; L. XLIX, “P, M. V. c/ Obra Social Personal Sanidad Argentina y otros s/ daños y perjuicios”, del 10/07/14; y S.C. Comp. 258; L.L. “Herrera, Horencio c/ Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otros”, del 30/12/14, entre otros).

Destaco que aquí, en cuanto interesa, se persigue la nulidad de actos administrativos por medio de los cuales se determina una deuda en concepto de aportes previstos en la ley 23.660 a la obra social, en el marco de las facultades de fiscalización y de determinar deuda previstas en ese ordenamiento legal (arts. 15, 16, 24 y concordantes de la ley 23.660) -cf. CSJN en autos Comp. 701, L. XLV, “Obra Social de las Asociaciones de Empleados de Farmacia c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ nulidad de acto jurídico”, del 09/03/10, donde, por aplicación del artículo 38 de la ley 23.661, se declaró la competencia de la justicia en lo civil y comercial federal, en una causa de nulidad de acto administrativo entablada contra una obra social-. En consecuencia, la cuestión en debate exige, además, el estudio de las leyes 23.660 y 23.661 antes citadas.

Dado el alcance del pronunciamiento de la alzada objeto de recurso que, reitero, sólo declaró la incompetencia de la justicia federal, y la solución que se propone, queda subsistente la decisión sobre los aspectos vinculados con el litisconsorcio pasivo necesario respecto del sindicato demandado, resueltos en primera instancia y que fueron objeto de crítica por parte de los accionados.

-IV-

En función de lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia de fojas 1150/1155, con el alcance indicado. Buenos Aires, 20 de febrero de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “SACRA Filial Salta c/ UTEDYC - OSPEDYC s/ nulidad de acto adm.”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que, al revocar la de la instancia anterior, declaró la incompetencia de ese fuero para conocer en la causa y ordenó su archivo, la actora interpuso recurso extraordinario federal que fue

concedido en lo que respecta a la cuestión federal en él planteada y denegado por la causal de arbitrariedad.

2°) Que el remedio interpuesto resulta formalmente admisible pues, aunque las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepciones en los asuntos en los cuales, como ocurre en el *sub lite*, media denegación del fuero federal (Fallos: 311:430 y 1232; 314:848; 316:3093; 323:2329; 324:533, entre muchos otros).

3°) Que las cuestiones articuladas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se hace lugar al recurso extraordinario, se revoca el pronunciamiento apelado y se declara que resulta competente para conocer en las presentes actuaciones la justicia federal. Con costas. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Sindicato de Amas de Casa de la República Argentina - Filial Salta**, actora en autos, representada por el doctor Washington Álvarez, en el doble carácter de letrado apoderado y patrocinante.

Traslado contestado por la **Unión Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles y por la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles**, co-demandadas en autos, representadas por el doctor Daniel Alberto Cancio, con el patrocinio letrado del doctor Pastor Rubén Torres.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala II.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de Salta.**

SALADINO, ANTONIO CAYETANO s/ RECURSO EXTRAORDINARIO
DE INAPLICABILIDAD DE LEY

JUICIO POLITICO

Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

JUICIO POLITICO

Por ser el objetivo del juicio político, antes que sancionar al magistrado o funcionario, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de la función para la que ha sido designado, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias reviste una mayor laxitud.

JUICIO POLITICO

Quien pretenda el ejercicio del escrutinio en el marco de un juicio político deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional, arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 15 de la ley 48).

JUICIO POLITICO

Los planteos concernientes a la desestimación por parte del Jurado de Enjuiciamiento de los pedidos de archivar las actuaciones, de realizar una instrucción suplementaria, de suspender el comienzo del juicio por

estar pendiente un recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa, de recusar a los miembros del cuerpo y a la de designar un defensor oficial, sobre cuyas decisiones el ex magistrado proclama la afectación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, remiten a la interpretación de normas de derecho público local y a la apreciación de circunstancias de hecho que, por su naturaleza, son regularmente ajenas a la competencia federal de la Corte reglada por los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y el art. 14 de la ley 48.

JUICIO POLITICO

El motivo de agravio fundado en el perjuicio que se le generó al enjuiciado con motivo del rechazo del pedido de archivo de las actuaciones es objetable porque es meramente teórico ya que carece de toda relación directa con la solución del caso en la medida en que la realización del debate fue de toda necesidad para producir las pruebas y alegaciones que concluyeron en la responsabilidad del magistrado y porque el propósito perseguido por el recurrente es actualmente de imposible realización por medio de este recurso.

JUICIO POLITICO

Las críticas contra la decisión del Jurado de Enjuiciamiento de denegar ciertas medidas de prueba son, como regla, la expresión de subjetivas discrepancias con el criterio del tribunal para conducir el proceso, que por ende no dan lugar a su revisión por medio del recurso extraordinario, máxime cuando el recurrente no logra demostrar de qué manera se produjo la violación de la defensa en juicio, ni qué medios debieron valorarse para que otra fuera la suerte del juicio.

JUICIO POLITICO

La invocada afectación del derecho de defensa a raíz de la designación del defensor oficial debe ser rechazada si el ex magistrado no formuló ningún cuestionamiento en torno al art. 41 de la ley 13.661 de la Provincia de Buenos Aires, ni tampoco puso en tela de juicio la circunstancia de hecho que tuvo en cuenta el Jurado de Enjuiciamiento para proceder del modo en que lo hizo.

JUICIO POLITICO

Corresponde desestimar la queja si no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el magistrado denunciado pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados, su conducta como magistrado fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable y fue destituido -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Buenos Aires puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2017.

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

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al declarar inadmisibles los recursos de inaplicabilidad de ley, dejó firme la sentencia del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados provincial que, con fecha 4 de julio de 2012, destituyó al doctor Antonio Cayetano Saladino del cargo de Juez de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Olavarría, Provincia de Buenos Aires -por las causales previstas en los arts. 20 y 21, incisos “e”, “f” y “ñ” de la ley 13.661- y lo inhabilitó para ocupar otro cargo judicial (fs. 3/13).

Contra dicho pronunciamiento el juez destituido interpuso recurso extraordinario federal (fs. 17/36), cuyo rechazo dio lugar a la presente queja (fs. 49/53).

2º) Que el superior tribunal local precisó que el juez destituido había presentado tres impugnaciones extraordinarias locales: a) la primera, contra la resolución denegatoria del pedido de archivo y prueba suplementaria que había formulado el enjuiciado (resolución del 17

de mayo de 2012); b) la segunda, contra la negativa de suspender la realización del debate y el rechazo de las recusaciones y nulidades, también deducidas por el recurrente (resoluciones del 25 y 27 de junio de 2012, respectivamente), y c) la tercera, contra la sentencia que destituyó al entonces magistrado Saladino y lo inhabilitó para el ejercicio de otro cargo judicial (resolución del 4 de julio de 2012).

En primer lugar, consideró que las impugnaciones extraordinarias identificadas en los puntos a) y b), no constituyen la “decisión final” que como recaudo ineludible exige la procedencia de la vía intentada, pues al momento de su interposición existía la posibilidad de que el agravio fuese disipado mediante un pronunciamiento ulterior del Jurado; de hecho, advierte que los planteos fueron reeditados por completo en el recurso intentado contra el fallo destitutorio, en cuyo contexto serían abordados. Tras esa consideración, en oportunidad de denegar el mentado recurso contra el pronunciamiento final, la corte provincial sostuvo, sustancialmente, que lo atinente a los motivos de agravio fundados en el rechazo del pedido de archivo de las actuaciones, la producción de la prueba suplementaria ofrecida, la suspensión del juicio y las recusaciones formuladas, carecían de fundamentación y remitían, a su vez, a cuestiones atinentes a la interpretación y aplicación de normas de naturaleza procesal.

Por otro lado, en cuanto a la invocada afectación del derecho de defensa en juicio causada por la sustitución del defensor particular por el oficial, se afirmó que la revisión pretendida era inadmisibile frente a las constancias de la causa y a la expresa disposición del art. 41 de la ley 13.661. Subrayó, además, que los cuestionamientos sobre la actuación del defensor oficial y el supuesto “estado de indefensión” en el que se habría colocado al enjuiciado, eran infundados y solo constituían afirmaciones dogmáticas, que partían de una distinta postura acerca de cómo deberían haberse interpretado los hechos y de cuáles serían los extremos de relevancia a probar en el proceso.

Por último, en lo atinente al agravio fundado en la afectación al debido proceso, la defensa en juicio y el principio del *in dubio pro reo*, -invocado sobre la base de la absurda valoración probatoria y la falta de acreditación de las conductas imputadas previstas en los arts. 20 y 21, incs. “e”, “f” y “ñ”, de la ley 13.661-, el tribunal *a quo* señaló que el planteo resultaba inadmisibile puesto que, más allá de la genérica alusión a la garantía del debido proceso, en realidad se trata de un

cuestionamiento sobre la apreciación de los extremos fácticos y de su prueba, así como del encuadramiento de la conducta atribuida a Saladino en las causales de destitución imputadas, materia que era ajena al remedio intentado.

En definitiva, el superior tribunal provincial concluyó que la parte recurrente no había acreditado en forma nítida, inequívoca y concluyente la violación a las garantías constitucionales invocadas, razón por la cual el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley era inadmisibile.

3º) Que en la apelación federal el afectado sostiene, en cuanto a los recursos de inaplicabilidad de ley deducidos contra las resoluciones dictadas durante el trámite del enjuiciamiento, que el tribunal *a quo* no atendió a los argumentos que viabilizaban su tratamiento pues, según su juicio, las graves afectaciones a derechos constitucionales explicitadas determinan que se trata de resoluciones definitivas por involucrar agravios de imposible reparación ulterior.

En lo que atañe a la decisión de la corte local que denegó el recurso de inaplicabilidad de ley deducido contra la sentencia destitutoria del Jurado de Enjuiciamiento, el recurrente reedita en este recurso los mismos agravios invocados en las vías extraordinarias locales aludidas anteriormente, y menciona además lo atinente a la ausencia de la comisión bicameral en el debate, la errónea aplicación del art. 41 de la ley 13.661, la ausencia de una defensa técnica eficaz, y la absurda valoración probatoria realizada por el Jurado en su pronunciamiento final.

En punto a la afectación del derecho de defensa alegado, sostiene que la corte provincial no se ha hecho cargo de que el Jurado de Enjuiciamiento, al no respetar su pretensión de que el abogado que encabece su defensa fuera el que estaba imposibilitado de concurrir a la audiencia fijada y nombrársele en su lugar a un defensor oficial -al que calificó de inhábil e incompetente-, provocó un menoscabo al derecho de defensa en juicio del justiciable.

4º) Que, a su turno, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, resolvió denegar, por inadmisibile, el recurso extraordinario federal deducido por el defensor particular de Antonio Cayetano Saladino.

Por un lado, dicho tribunal señaló que el recurrente no se ocupó de demostrar que la decisión atacada, en cuanto había desestimado los recursos dirigidos contra las resoluciones del Jurado dictadas durante el proceso, constituya un supuesto de sentencia definitiva o un decisorio equiparable a tal que permita excepcionar dicho recaudo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como lo exige la regla 3 “a” de la acordada 4/2007, para la interposición del remedio federal.

Por otro lado, sostuvo que con relación a la desestimación del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido contra la decisión que dispuso la destitución del magistrado, la recurrente no refutó cada uno de los fundamentos que sostienen la sentencia apelada, y solo se limitó a reeditar los agravios expresados en los recursos locales, sin abreviar en una crítica concreta y razonada de las respuestas explicitadas por el tribunal *a quo*.

5°) Que, en primer lugar, cabe recordar que a partir del precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961) esta Corte ha sostenido de modo invariable la doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

6°) Que también ha sostenido consistentemente el Tribunal que por ser el objetivo del juicio político, antes que sancionar al magistrado o funcionario, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de la función para la que ha sido designado, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente se ha subrayado desde el tradicional precedente sentado en la causa “Nicosia, Alberto Oscar” (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo reiteró con posterioridad a la reforma de 1994 ante el nuevo texto del art. 115 de la Ley Suprema en el caso “Brusa, Víctor Hermes” (Fallos: 326:4816) con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos provinciales

hasta sus pronunciamientos más recientes (causas “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson” -Fallos: 329:3027-; “Acuña, Ramón Porfirio” -Fallos: 328:3148-; “De la Cruz, Eduardo Matías [Procurador General de la Suprema Corte de Justicia]” -Fallos: 331:810-; “Rodríguez, Ademar Jorge” -Fallos: 331:2156-; “Rojas, Ricardo Fabián” -Fallos: 331:2195-; “Trova, Facundo Martín” -Fallos: 332:2504-; “Parrilli, Rosa Elsa” -Fallos: 335:1779-; y causa CSJ 936/2009 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, sentencia del 1° de junio de 2010), quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

7°) Que, desde tal perspectiva, corresponde adelantar que los planteos del recurrente no promueven el examen de cuestiones constitucionales aptas para suscitar la competencia revisora, federal y extraordinaria puesta en manos de este Tribunal por el art. 14 de la ley 48.

Ello es así, en primer lugar, puesto que el recurso extraordinario es manifiestamente inadmisibile en cuanto respecta a los agravios invocados por el rechazo de los recursos locales deducidos por el magistrado durante la sustanciación del juicio. En efecto, el tratamiento de dichas impugnaciones por parte del tribunal *a quo* ha seguido fielmente la conocida regla establecida por esta Corte -desde sus primeros pronunciamientos- en esta clase de asuntos, según la cual el recaudo de sentencia definitiva que habilita la revisión judicial está dado únicamente por las decisiones finales dictadas por el órgano correspondiente (causas “Faggionatto Márquez, Federico Efraín” (Fallos: 333:241) y CSJ 714/2013 (49-R)/CS1 “Rizzo, Norma Mercedes s/ denuncia”, sentencia del 16 de septiembre de 2014, entre otras).

Basta para ello reparar en que el propio recurrente refiere que aquellos agravios fueron reeditados al interponer el recurso de inconstitucionalidad local contra el pronunciamiento final dictado en el enjuiciamiento, de modo que frente al explícito reconocimiento del impugnante acerca de que el tribunal *a quo* se pronunció sobre dichos

planteos en la oportunidad debida, huelga abundar sobre las cuestiones que vanamente invoca como de índole federal por no haber sido tratadas con anterioridad.

8º) Que los planteos promovidos por la defensa concernientes a la desestimación por parte del Jurado de los pedidos de archivar las actuaciones, de realizar una instrucción suplementaria, de suspender el comienzo del juicio por estar pendiente un recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa, de recusar a los miembros del Cuerpo, y a la de designar un defensor oficial, sobre cuyas decisiones el ex magistrado proclama la afectación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, remiten a la interpretación de normas de derecho público local y a la apreciación de circunstancias de hecho que, por su naturaleza, son regularmente ajenas a la competencia federal de esta Corte reglada por los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48.

9º) Que, en efecto, en sustancia el interesado solo expresa su desacuerdo con la interpretación y sistematización de las normas locales que llevaron a cabo el jurado de enjuiciamiento y la corte doméstica para rechazar los sucesivos planteos introducidos por el recurrente, mas los defectos hermenéuticos que sostienen la tacha distan de alcanzar el estándar definido por este Tribunal hace más de cincuenta años, y recordado hasta pronunciamientos recientes dictados en materia de juicio político, para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (caso “Estrada, Eugenio”, Fallos 247:713; causa “Córdoba – Convocatoria a elecciones de Gobernador, Vicegobernador, legisladores y Tribunal de Cuentas provincial para el día 2 de septiembre de 2007”, Fallos: 330:4797; 332:2504; 335:1779; causas CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/ causa n° 69.115/10” y CSJ 156/2014 (50-R)/CS1 “Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento”, sentencias del 27 de agosto de 2013 y del 2 de septiembre de 2014, respectivamente), con arreglo al cual se debe demostrar que la equivocación del pronunciamiento impugnado es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia.

10) Que, en particular, cabe precisar que el motivo de agravio fundado en el perjuicio que se le generó al enjuiciado con motivo del rechazo del pedido de archivo de las actuaciones, es objetable por un doble orden de razones.

Por un lado, y esencialmente, porque es meramente teórico ya que carece de toda relación directa con la solución del caso, en la medida en que –como lo demuestra el resultado final del enjuiciamiento que concluyó con la destitución- la realización del debate fue de toda necesidad para producir las pruebas y las alegaciones que concluyeron en la responsabilidad política del magistrado, por lo que lejos está de que pueda ser considerada arbitraria la decisión del Jurado que rechazó su pedido.

Por el otro, porque el propósito perseguido por el recurrente es actualmente de imposible realización por medio de este recurso, puesto que si el objeto de la vía de impugnación era evitar la producción del debate, dicha etapa procesal ya ha tenido lugar, de modo que el agravio ha perdido virtualidad y su tratamiento deviene claramente superfluo, ante el carácter inoficioso de toda conclusión a la que se llegue.

11) Que en cuanto al rechazo del pedido de prueba suplementaria, debe señalarse que el Tribunal tiene dicho que las críticas contra la decisión del Jurado de denegar ciertas medidas de prueba son, como regla, la expresión de subjetivas discrepancias con el criterio del tribunal para conducir el proceso, que por ende no dan lugar a su revisión por medio del recurso extraordinario; máxime, cuando el recurrente no logra demostrar en esta instancia de qué manera se produjo la violación de la defensa en juicio, ni qué medios debieron valorarse para que otra fuera la suerte del juicio (Fallos: 327:4635 y sus citas, y expediente CSJ 71/2008 (44-T)/CS1 “Tiscornia, Guillermo Juan s/ pedido de enjuiciamiento – causa n° 26”, resuelta el 30 de junio de 2009). En otras palabras, el recurrente no llena el presupuesto esencial de admisibilidad de esta clase de planteos, pues omite desarrollar, con argumentos consistentes, la directa relación existente entre la prueba descartada y la conclusión del Jurado de tener por demostrados los cargos imputados (confr. doctrina de Fallos: 336:562).

12) Que lo atingente a la invocada afectación del debido proceso, merced a la decisión de dar comienzo al juicio estando pendiente una impugnación de la defensa, como así también al rechazo de las recusaciones formuladas, el recurso luce ostensiblemente infundado, pues el dogmatismo que sostiene este agravio impide avanzar en el estudio de la cuestión propuesta, al omitir –por un lado- la demostración por medio de un razonamiento fundado de cuál sería concretamente la arbitrariedad en que habría incurrido la corte do-

mística al señalar que se trata de la interpretación y aplicación de normas procesales; y cuál sería, en su caso, la regla afectada y la exégesis propuesta.

13) Que, por último, en cuanto respecta a la invocada afectación del derecho de defensa, a raíz de la designación del defensor oficial, debe partirse de considerar que el art. 41 de la ley 13.661 de la Provincia de Buenos Aires, prevé expresamente que *“En el caso que no compareciere el acusado, ni su defensor particular, se le nombrará como defensor oficial al que estuviere en turno, siguiéndose el proceso en su ausencia”*. Es precisamente con motivo de esta norma que, frente a la incomparecencia del acusado y sus defensores, el Jurado de Enjuiciamiento dispuso la designación del defensor oficial para continuar con el juicio.

Al respecto, el ex magistrado no ha formulado ningún cuestionamiento en torno a la norma citada, ni tampoco ha puesto en tela de juicio la circunstancia de hecho que tuvo en cuenta el Jurado para proceder del modo en que lo hizo. De ahí, pues, que las alegaciones que realiza sobre el particular no solo constituyen meras apreciaciones de carácter subjetivo, que no se dirigen estrictamente contra los argumentos que sostienen la decisión impugnada, sino que, antes bien, son inidóneos para demostrar un supuesto excepcional como lo es el de la arbitrariedad en los términos de la conocida doctrina elaborada por el Tribunal.

Por lo demás, los cuestionamientos dirigidos a la tarea realizada por el defensor oficial que fue designado para llevar adelante su defensa carecen de fundamentación, puesto que no identifica cuál es el hecho que se tuvo por probado para subsumirse en las causales de destitución que se tuvieron por verificadas, cuáles habrían sido las omisiones del letrado en el ejercicio de su función y cómo hubiese variado el resultado del juicio como consecuencia de su injerencia.

En este sentido, el Tribunal ha tenido oportunidad de rechazar un planteo similar fundado en la afectación del derecho de la defensa en juicio, también en el marco de un juicio político como el que aquí se trata, frente a la ausencia de demostración de las pruebas o defensa omitidas y su relevancia para la solución del caso, a pesar de que el tribunal *a quo* había hecho notar al apelante que ello era necesario

para verificar si hubo privación o restricción sustancial de la garantía invocada (Fallos: 314:1723).

14) Que, en definitiva, se advierte que no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el magistrado denunciado pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta como magistrado fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable, y fue destituido -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Buenos Aires puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial -por la cual el magistrado fue acusado y oído- (arts. 20 y 21, incs. “e”, “f” y “ñ” de la ley 13.661). Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el superior tribunal provincial dio respuesta fundada a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de haberse transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; “Parrilli, Rosa Elsa” -Fallos: 335:1779-, y sus citas, y CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 “Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM”, sentencia del 15 de mayo de 2014).

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

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 5° del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

6°) Que también ha sostenido consistentemente el Tribunal que por ser el objetivo del juicio político, antes que sancionar al magistrado o funcionario, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de la función para la que ha sido designado, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente se ha subrayado desde el tradicional precedente sentado en la causa “Nicosia, Alberto Oscar” (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo reiteró con posterioridad a la reforma de 1994 ante el nuevo texto del art. 115 de la Ley Suprema en el caso “Brusa, Víctor Hermes” (Fallos: 326:4816) con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos provinciales hasta sus pronunciamientos más recientes (Fallos: 332:2504, voto de los jueces Lorenzetti y Fayt; 339:1463, voto del juez Lorenzetti), quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 7° a 13 del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

14) Que, en definitiva, se advierte que no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el magistrado denunciado pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta como magistrado

fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituido -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Buenos Aires puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial -por la cual el magistrado fue acusado y oído- (arts. 20 y 21, incs. “e”, “f” y “ñ”, de la ley 13.661). Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el superior tribunal provincial dio respuesta fundada a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de haberse transgredido las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48 (causa CSJ 425/2013 (49-R)/CSI “Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM”, sentencia del 15 de mayo del 2014, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Antonio Cayetano Saladino**, asistido por el **Dr. César Raúl Sivo**.

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

Órgano que intervino con anterioridad: **Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires**.

Ministerio Público: **no ha dictaminado**.

ARREGUI, DIEGO MAXIMILIANO c/ ESTADO NACIONAL -
PFA - Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS*SENTENCIA ARBITRARIA*

Resulta arbitraria la imputación de responsabilidad por las lesiones que sufrió el actor en un evento público organizado por la demandada, si mediante el dictado de una resolución el órgano administrativo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, autorizó a esta a realizar, en un predio público, un evento en el marco de la campaña “Stop Sida” disponiendo que se haría responsable “de la seguridad, conservación y limpieza de los espacios concedidos”, pues, surge claro del propio texto que no le fue impuesta a la Comunidad Homosexual Argentina un deber de seguridad sobre las personas que concurrieron al evento sino obligaciones vinculadas con el cuidado del espacio público en el cual se desarrolló la campaña.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

No resulta aplicable el precedente “Mosca” (Fallos: 330:563) en una causa en la cual se pretende imputar la responsabilidad civil por los daños sufridos por el actor como consecuencia de las lesiones físicas provocadas por un grupo de personas durante el desarrollo de un evento organizado por la Comunidad Homosexual pues, en aquella sentencia, la Corte decidió que los daños causados a una persona durante el transcurso de un espectáculo deportivo pago, reglado por una ley especial y en el cual la entidad organizadora tenía control de ingreso al evento, comprometerían en forma objetiva su responsabilidad, mientras que, en el presente caso, los hechos no sucedieron en el marco de un espectáculo deportivo sino en un recital gratuito celebrado en un espacio abierto y público, con autorización del gobierno local y cuyo objeto era difundir una determinada consigna vinculada con la prevención del VIH-SIDA.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Debe ponderarse que la atribución de responsabilidad civil a asociaciones como la Comunidad Homosexual Argentina, por su sola condición de organizadora de una actividad a realizarse en un espacio público, podría comprometer el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión consagrados en el artículo 14 de la Constitución

Nacional. En ese orden, como ha señalado el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, no se debe considerar responsables o exigir cuentas a los organizadores y participantes en las reuniones por el comportamiento ilícito de otras personas, ni se les debe encomendar la responsabilidad de proteger el orden público a ellos, ni al personal encargado de velar por el buen desarrollo de las reuniones (confr. Informe A/HRC/20/27, del 21 de mayo de 2012) (voto del Dr. Juan Carlos Maqueda)

ENTIDADES CIVILES SIN FINES DE LUCRO

A fin de determinar si una organización no gubernamental sin fines de lucro que organiza un acto para fines altruistas vinculados con la difusión de sus ideas, puede ser responsabilizada por los daños sufridos por uno de los asistentes, cabe considerar que existe una obligación de seguridad a cargo del organizador de un evento, quien debe adoptar las medidas necesarias para que los asistentes no sufran daños derivados de esa participación, en consideración a la expectativa razonable que tienen las personas de no ser agredidas o lesionadas (voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti)

RESPONSABILIDAD CIVIL

El enfoque actual de la función resarcitoria de la responsabilidad civil –plasmado en la redacción del Código Civil y Comercial de la Nación– es el de un crédito a la reparación por parte de la víctima y no una sanción a la conducta del autor (voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Resulta descalificable el fallo que emplea para fundar la condena al pago de los daños y perjuicios un factor objetivo de atribución de responsabilidad basada en la relación de consumo, con fundamento en el precedente publicado en Fallos: 330:563 (“Mosca”) si, en el caso (daños sufridos por el actor como consecuencia de las lesiones físicas provocadas por un grupo de personas durante el desarrollo de un evento organizado la Comunidad Homosexual) no se trata de una relación de dicha índole dado que el sujeto organizador no es un “proveedor”, ni se inserta en la categoría del art. 2° de la ley de defensa

del consumidor y art. 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación (voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

RESPONSABILIDAD CIVIL

En materia de responsabilidad civil, el deber de seguridad no se funda solamente en una ley expresa, sino que también puede tener su fuente en la buena fe y en la confianza creada en el asistente a un evento público de que no sufrirá daños (voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

RESPONSABILIDAD CIVIL

En materia de responsabilidad civil, el deber de seguridad se halla en cabeza de “toda persona” (art. 1710, primera parte, del actual Código Civil y Comercial de la Nación) –haya o no habido “delegación de la seguridad de los espectadores” por parte del ente estatal y con independencia de la finalidad que el fin del acto sea altruista o no– pues tal deber deriva del principio general del alterum non laedere (voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

ESPECTACULOS PUBLICOS

Todo organizador de un espectáculo público –cualquiera sea el fin que lo motive y aun cuando haya sido gratuito, celebrado en la vía pública y en un espacio abierto– está alcanzado por un deber prestacional de seguridad para con los asistentes (voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHO A LA SEGURIDAD

La obligación de seguridad puede dar origen a un factor de atribución objetivo o subjetivo y, para determinar la extensión, cabe tener en cuenta la previsibilidad de los riesgos (Fallos: 329:4944, considerando 4º) y el grado de creencia legítima de la víctima con respecto al riesgo al que se expone (voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

ESPECTACULOS PUBLICOS

El hecho de que el festival – en el cual el actor sufrió los daños que dieron origen a su demanda – haya sido organizado por una ONG sin fines de lucro, con el objetivo de reivindicar cuestiones propias de su fin vinculado al bien común, en un espacio abierto y con autorización de la autoridad administrativa, son sobradas razones como para atribuirle al deber de seguridad del organizador un factor de atribución subjetivo y no objetivo, como lo hizo el fallo recurrido. Siendo que, además, el art. 1068 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que si el contrato (léase: la relación jurídica) es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes (voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LIBERTAD DE EXPRESION

La circunstancia de que esté en juego el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión, tiene influencia para determinar, en el juicio de responsabilidad civil, el grado de extensión de la obligación de seguridad. Una regla que impusiera obligaciones gravosas en los actos organizados en espacios abiertos, para la libre expresión de las ideas, podría tener consecuencias que limiten ese derecho, máxime cuando los que pretenden expresar este tipo de discursos pertenecen a grupos excluidos, vulnerables y discriminados, en tanto esos son los sectores que tienen mayores dificultades para comunicar su mensaje (voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó parcialmente la sentencia apelada y, en consecuencia, condenó en forma exclusiva a la Comunidad Homosexual Argentina a resarcir los daños padecidos por el actor en ocasión de la campaña “Stop Sida”, que había sido desarrollada por esa asociación en un predio público concedido por el

Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 606/16 de los autos principales).

El tribunal tuvo por acreditado que el 16 de enero de 2005 el actor había sido agredido por un tercero en el mencionado evento. En particular, desestimó los agravios de la asociación civil referidos a que la agresión había ocurrido fuera del espacio donde se desarrollaba la campaña “Stop Sida” y una vez finalizada esa actividad. Para ello, ponderó el informe del perito ingeniero civil de fojas 294/301, las declaraciones testimoniales de fojas 250/1 y 253/4 y el informe del Sistema de Atención Médica de Emergencia nro. 1156/2005. Además, consideró probado que la asociación no había contratado personal de seguridad para esa oportunidad.

En esas circunstancias, el *a quo* resolvió que la organización no gubernamental es responsable por los daños sufridos por el actor en atención al incumplimiento de su deber de proveer seguridad a los asistentes. En este sentido, entendió que la prestación de ese servicio estaba a su cargo de acuerdo con los términos de la resolución 11/2005 de la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la que se la había autorizado a realizar la campaña en un predio público. Además, destacó que la Corte Suprema de la Nación en la causa “Mosca” (Fallos: 330:563) había resuelto que el organizador de un espectáculo responde en forma objetiva por los hechos previsibles vinculados inmediatamente a su accionar.

Por otro lado, revocó la condena dictada contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en tanto entendió que la Policía Federal Argentina era la responsable principal de la prestación del servicio de seguridad en atención a que la jurisdicción local no tenía, al momento de los acontecimientos, personal policial propio. Aclaró que ese organismo no había sido condenado por el juez de primera instancia en razón de que no había sido anoticiado de la realización de la campaña “Stop Sida”, lo que había sido consentido por el actor. Afirmó que si bien el gobierno local no había informado a la Policía Federal acerca de la realización del evento, no se encuentra probada la relación de causalidad entre esa omisión y el daño sufrido por el actor.

-II-

Contra esa sentencia, la Comunidad Homosexual Argentina interpuso recurso extraordinario (fs. 623/43), cuya denegación (fs. 680) dio lugar a la presentación de una queja (fs. 73/7 del cuadernillo respectivo).

Por un lado, alega que la sentencia es arbitraria sobre la base de que las pruebas acompañadas demuestran que el hecho dañoso se produjo fuera del anfiteatro donde se realizó la campaña “Stop Sida” y con posterioridad a su finalización. En especial, arguye que el tribunal valoró en forma errónea las conclusiones del perito ingeniero civil y las declaraciones testimoniales. Además, afirma que de las figuras 6 y 7 del informe técnico surge que el suceso acaeció traspasando las barandas que delimitan el anfiteatro, fuera de los solados rígidos, en un espacio parqueizado, detrás del escenario.

Por otro lado, manifiesta que no tenía el deber de proveer la seguridad a los asistentes, sino que ello es una obligación propia del Estado. Sostiene que la sentencia apelada se funda en una interpretación antojadiza de los términos de la resolución por la cual el gobierno local la autorizó a realizar la campaña. Puntualiza que, de acuerdo con esa disposición, la asociación era responsable de la seguridad, conservación y limpieza de los espacios concedidos, pero no de los asistentes. Destaca que cumplió sus obligaciones al disponer personal de la asociación quienes, vistiendo remeras identificativas, estaban a cargo de la organización y conducción de la actividad y de la seguridad del espacio físico.

Alega que los daños padecidos por el actor fueron el resultado del incumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de seguridad; en particular, del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que desatendió su deber de poner en conocimiento de la Policía Federal Argentina la realización de la actividad.

A su vez, asevera que es inaplicable al *sub lite* el precedente “Mosca” dictado por la Corte Suprema. Aduce que allí estaba en juego la responsabilidad del organizador de un espectáculo deportivo que persigue un fin de lucro y la aplicación de la ley 23.184, mientras que en este caso se trata de la responsabilidad de una asociación civil por la realización de una actividad de interés general en un espacio público. Advierte sobre las graves consecuencias que podría tener extender el criterio del citado caso a quienes llevan a cabo eventos de interés general en espacios públicos y abiertos, como las rondas de las Madres de Plaza de Mayo u otras movilizaciones sociales.

Concluye que la sentencia apelada impide ejercer la libertad de expresión y el derecho de reunión y de asociación a organizaciones, como la demandada, que carecen de fondos para afrontar una condena de la magnitud aquí impuesta. Sostiene que ello afecta en particular a quienes promueven ideas que no son aceptadas pacíficamente por los

demás, dado que la condena civil por cualquier acto de violencia llevaría a silenciar a los grupos disidentes y desventajados de la sociedad.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia definitiva de la causa fue mal denegado.

Por un lado, tal como desarrollaré, la valoración de las pruebas realizada por el *a quo* a fin de concluir que el daño se produjo en ocasión de la campaña “Stop Sida” luce dogmática y desprovista de sustento, por lo que la decisión debe ser dejada sin efecto en este punto en atención a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa S.C. L. 449, L. XXXVI, “Longoni, Guido Augusto y otro c/ Suárez, Agustín y otro”, y sus citas, del 29 de agosto de 2002, al que remitió la Corte Suprema).

Por otro, en consonancia con lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 329:5266 (“Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia”), los agravios de la apelante suscitan cuestión federal, toda vez que controvierten la validez de la interpretación que efectuó el *a quo* respecto a normas de derecho común, objetándola como violatoria de garantías reconocidas por la Constitución Nacional y por tratados internacionales de igual jerarquía (art. 14, inc. 3, ley 48).

En el presente caso, la recurrente cuestiona la interpretación realizada por el *a quo* de normas de derecho común y actos de naturaleza local –el Código Civil y la resolución 11/2005 de la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- bajo el presupuesto de que esa inteligencia vulnera el ejercicio de los derechos constitucionales a la libertad de expresión, de reunión y de asociación. En definitiva, se controvierte la interpretación del alcance de derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; arts. 13, 15 y 16, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 19, 21 y 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. IV, XXI y XXII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y arts. 19 y 20, Declaración Universal de Derechos Humanos) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la demandada fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

En este marco, entiendo que la Corte Suprema debe conocer por la vía extraordinaria las cuestiones planteadas, aun cuando hayan sido

nominadas como planteos de arbitrariedad en el recurso bajo estudio (doctr. Fallos: 330:5052, entre otros).

Por las razones expuestas, opino que la queja es procedente.

-IV-

En primer término, la sentencia es arbitraria en cuanto tuvo por probado que el actor había sido agredido en el espacio en el que había tenido lugar la campaña “Stop Sida” y durante el transcurso de esa actividad.

La decisión recurrida se sustenta principalmente en la pericia de fojas 294/301, que se limita a afirmar que “los hechos pueden haberse desarrollado conforme se han narrado [en la demanda]” (fs. 299/300). Sin embargo, esa pieza probatoria no se expide sobre el momento del hecho dañoso ni sobre la hora de finalización de la campaña preventiva; así como tampoco puntualiza si esa actividad comprendía al sector ubicado afuera y detrás del anfiteatro, donde según el relato de la demanda (fs. 2/8), las declaraciones testimoniales (fs. 250/2, 253/5, 259/60, 261/2 y 263/4) y la propia pericia tuvo lugar el incidente.

Esas piezas probatorias indican que el actor fue agredido por un tercero en el espacio ubicado afuera y detrás del anfiteatro, donde se desarrolló efectivamente la actividad desarrollada por la Comunidad Homosexual Argentina. Si bien el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires autorizó a esa asociación a realizar el evento “en la Costanera Sur” (art. 1, resolución 11/2005, Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable), las constancias de la causa señalan que la actividad se llevó a cabo concretamente en el anfiteatro ubicado en esa costanera.

Por ello, ante las inconsistencias de las declaraciones testimoniales con relación a la hora de terminación del evento -ver declaraciones de fojas 259/60, 261/2 y 263/4-, y atento las cuestiones señaladas con respecto al lugar donde sucedió la agresión, entiendo que la decisión apelada en cuanto tuvo por probado el relato de los hechos presentado por el actor luce dogmática y desprovista de sustento suficiente y, por consiguiente, debe ser dejada sin efecto en atención a la doctrina de arbitrariedad de sentencias.

-V-

A la misma conclusión entiendo que se arriba sin valorar hechos y pruebas, y examinando la cuestión federal involucrada en el recurso bajo estudio.

En el *sub lite*, cabe tener en cuenta que, tal como surge de la resolución 11/2005 por la que se autorizó a la asociación a realizar el evento en un predio público, el fin de la campaña “Stop Sida” es informar, asesorar y capacitar a la ciudadanía sobre el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), así como procurar su prevención. La Comunidad Homosexual Argentina describe que “La Campaña Stop Sida de la CHA es una campaña de prevención que la organización sostiene hace más de veinte años, dirigida hacia personas gays, lesbianas, travestis, transexuales y bisexuales (GLTTB) y otros hombres que tienen sexo con hombres (HSH) en lugares públicos de la Ciudad de Buenos Aires” (www.cha.org.ar, agregada a fs. 10).

Se trata de una actividad que no persigue fines de lucro, y que se relaciona con la consecución del objeto social de la asociación civil que la desarrolla: bregar por el goce efectivo y en condiciones de igualdad de los derechos humanos fundamentales, y para que la condición de homosexual no sea objeto de discriminación, entre otros (fs. 86/99).

A su vez, es una actividad en la que confluyen los intereses propios de las personas directamente representadas por esa organización con los intereses generales de la sociedad. En efecto, la campaña persigue un propósito de bien común, esto es, informar y prevenir sobre un tema de gran trascendencia en materia de salud, que demanda la actuación conjunta y articulada del Estado Nacional, las jurisdicciones locales y la comunidad civil (ley 23.798; Fallos: 323:1339; 327:5373; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, párr. 2, inc. c; Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 65/277, Declaración política sobre el VIH y el Sida, intensificación de nuestro esfuerzo para eliminar el VIH y el SIDA, 8 de julio de 2011, párrs. 44, 56, 57 y 102).

De este modo, en la campaña “Stop Sida” está involucrado el ejercicio de la libertad de expresión -que comprende el derecho a dar y recibir información-, y el derecho de reunión y asociación (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; arts. 13, 15 y 16, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 19, 21 y 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. IV, XXI y XXII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y arts. 19 y 20, Declaración Universal de Derechos Humanos).

-VI-

En estas circunstancias, la interpretación adoptada por el *a quo* de los términos de la autorización otorgada por el Gobierno de la

Ciudad de Buenos Aires no podía dejar de lado el alcance de los derechos constitucionales en juego. En efecto, al determinar que esa autorización obligaba a la organización no gubernamental a contratar personal de seguridad, el tribunal desatendió la doctrina de la Corte Suprema, de acuerdo con la cual las normas de derecho común -inclusive las decisiones administrativas locales- deben ser interpretadas en forma armónica con los derechos constitucionales implicados (Fallos: 200:180; S.C. R. 522, L. XLVIII, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 28 de octubre del 2014, considerando 14° y sus citas).

En el caso, la protección de la libertad de expresión y del derecho de reunión y asociación demandaba que el Estado proveyera ciertas condiciones para su ejercicio, como brindar el servicio de seguridad, máxime considerando que se trataba de una expresión colectiva de aquéllos. La inteligencia de la resolución 11/2005 en consonancia con la Constitución Nacional indica que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no podía delegar a la recurrente obligaciones en materia de seguridad, que son propias del Estado y que por su magnitud económica podían, en el caso, tornar ilusorio el ejercicio de derechos esenciales por parte de la asociación civil aquí recurrente.

Tal como apuntó esta Procuración General de la Nación en los autos S.C. C. 1635, L. XLIV, “Castillo, Manuel Félix y Nolasco, Guillermina c/ Municipalidad de Palpalá s/ daños y perjuicios” -al que remitió la Corte Suprema en su sentencia del 27 de septiembre de 2011-, los gobiernos no pueden desentenderse de su obligación primaria de brindar protección a las personas, aun en el marco de un evento realizado por un particular en un predio público.

Al respecto, cabe recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puntualizó que “Las instituciones competentes del Estado tienen el deber de diseñar planes y procedimientos operativos adecuados para facilitar el ejercicio del derecho de reunión. Esto involucra desde el reordenamiento del tránsito de peatones y vehículos en determinada zona, hasta el acompañamiento a las personas que participan en la reunión o manifestación, para garantizarles su seguridad y facilitar la realización de las actividades que motivan la convocatoria...” (“Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/II, documento 57, 31 de diciembre de 2009, párrs. 192 y 193).

En este mismo sentido se expidió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que observó que los Estados tienen el deber de tomar

medidas razonables y apropiadas para asegurar que las manifestaciones legales procedan pacíficamente (“Plattform ‘Ärzte für das Leben’ vs. Austria”, sentencia del 21 de junio de 1988, párr. 34; “Balçık y otros vs. Turquía”, sentencia del 29 de noviembre de 2007, párrs. 47 y 49).

Por último, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de las Naciones Unidas afirmó que los organizadores de una manifestación pacífica no deben ser responsabilizados por el comportamiento ilícito de terceros, así como no se les debe encomendar la obligación de proteger el orden público a ellos ni al personal encargado de velar por el buen desarrollo de las reuniones (Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, párr. 31).

Por otro lado, la extensión irreflexiva que realiza la sentencia apelada de la responsabilidad de determinados organizadores de eventos deportivos con fines de lucro, tal como fue entendida por la Corte Suprema en el caso “Mosca” registrado en Fallos: 330:563, a una organización no gubernamental que lleva a cabo una actividad gratuita en un predio público inhibe el ejercicio de los derechos constitucionales involucrados.

En el citado precedente, el tribunal se expidió sobre la responsabilidad de los organizadores de un espectáculo deportivo por los daños causados por terceros. En particular, analizó la responsabilidad de un club de fútbol que ofrece un espectáculo deportivo en un estadio privado y cerrado en contraprestación por el pago de un precio. Concluyó que los organizadores tienen una obligación de seguridad respecto de los asistentes con fundamento en el artículo 1198 del Código Civil y en una ley especial, la ley 23.184, que había sido sancionada a fin de afrontar la situación de especial peligrosidad de los espectáculos deportivos en estadios. A su vez, la Corte invocó el derecho a la seguridad previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo.

Las circunstancias fácticas de este caso son sustancialmente distintas en tanto aquí se trata de determinar la responsabilidad de una asociación civil que lleva a cabo, en forma gratuita, una actividad que persigue intereses prioritarios en materia de salud -de los que los Estados no pueden desentenderse- en un espacio público y abierto con la autorización estatal pertinente. Es decir, se trata de una manifestación colectiva del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de asociación. A su vez, aquí no hay una relación de con-

sumo entre la asociación que lleva a cabo la campaña preventiva y los ciudadanos que participan de esa actividad. En efecto, a través de “Stop Sida”, la Comunidad Homosexual Argentina no ofreció bienes o servicios en forma profesional en los términos del artículo 1 de la ley 24.240. Por tales razones, las normas utilizadas por la Corte Suprema en “Mosca” no lucen aplicables a este caso.

-VII-

Por los fundamentos expuestos, opino que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 27 de marzo de 2015. *Alejandra Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Comunidad Homosexual Argentina en la causa Arregui, Diego Maximiliano c/ Estado Nacional – PFA - y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y condenó a la Comunidad Homosexual Argentina al pago de una indemnización por los daños sufridos por Diego Arregui el 16 de enero de 2005, cuando se encontraba en un evento organizado por dicha asociación realizado en la Costanera Sur de la ciudad.

Para así decidir, el tribunal tuvo por acreditado que las lesiones sufridas por el actor en su cara y en su cabeza –que dieron lugar a diversas intervenciones quirúrgicas–, fueron provocadas por un grupo de personas durante el desarrollo del evento y dentro de la zona autorizada para su realización. Asimismo, consideró que conforme a los términos de la resolución 11/2005, mediante la cual la Secretaría de Producción, Turis-

mo y Desarrollo Sustentable del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires confirió autorización para realizar el festival, la Comunidad Homosexual Argentina estaba a cargo de la seguridad de los asistentes. Por tal razón, y en atención a que los testimonios producidos en la causa y en sede penal demostraban que dicho servicio no se había prestado, atribuyó responsabilidad por el hecho dañoso a la referida asociación como organizadora del evento en los términos de la doctrina fijada por esta Corte en el precedente “Mosca” (Fallos: 330:563).

En cuanto al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la cámara entendió que si bien no había anoticiado del evento a la Policía Federal Argentina –por ese entonces responsable principal de la prestación del servicio de seguridad en su ámbito territorial–, resultaba improcedente la atribución de responsabilidad pues no se había probado la relación de causalidad necesaria entre dicha omisión y el daño sufrido.

2º) Que la Comunidad Homosexual Argentina cuestionó el pronunciamiento mediante recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

La recurrente manifestó que la sentencia era arbitraria por haber omitido valorar las pruebas que demostraban que los daños se habían producido fuera del lugar donde se realizaba el evento y una vez que este había finalizado. Se agravó, además, por considerar que no se ponderó que la obligación de brindar seguridad estaba a cargo del Estado, razón por lo cual entiende que existió un incumplimiento por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al no notificar el acto a la Policía Federal. Agregó que no resulta aplicable al caso la doctrina de Fallos: 330:563 (“Mosca”) toda vez que la situación del organizador de un espectáculo deportivo que persigue un fin de lucro no puede compararse con la de una asociación civil que realiza una actividad de interés general. Finalmente, señaló que la decisión cuestionada vulneró la garantía de la libertad de expresión y el derecho de reunión.

3º) Que los agravios vinculados con el modo en que ocurrieron los acontecimientos que dieron lugar al pleito son inadmisibles pues remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba ajenas a la instancia extraordinaria (conf. Fallos: 313: 1222; 326:1877, entre muchos otros).

4º) Que también son inatendibles los planteos referidos a la afectación de los derechos constitucionales a la libre expresión y reunión

pues la Comunidad Homosexual Argentina no invocó esa cuestión federal al contestar la demanda ni al expresar agravios en segunda instancia, pese a que la sentencia de primera instancia la había condenado (ver fs. 107/112, 542/549 y 570/573). La cámara tampoco se pronunció sobre la lesión de dichos derechos pues constituían un asunto que no le había sido planteado (fs. 606/616).

Por consiguiente, el planteo introducido en el recurso extraordinario con apoyo en cuestiones que no fueron anteriormente alegadas, configura una reflexión tardía que es insuficiente para habilitar la instancia federal, pues la jurisdicción de este Tribunal se encuentra limitada a la revisión de aspectos contenidos en la sentencia apelada (conf. Fallos: 327: 3913 y sus citas).

5°) Que por el contrario, los planteos formulados respecto de la condena impuesta a la recurrente justifican la apertura de la instancia extraordinaria, toda vez que si bien se refieren a cuestiones de derecho común y local, por regla ajenas a la vía intentada, la sentencia recurrida satisface solo en forma aparente la exigencia constitucional de adecuada fundamentación exigible a los pronunciamientos judiciales (conf. Fallos: 314:253; 315:804, 2135, 2561; 316:1189; 319:1085; 327:3694).

6°) Que, en efecto, mediante el dictado de la resolución 11/2005 la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires autorizó a la Comunidad Homosexual Argentina a realizar, en un predio público, un evento en el marco de la campaña “Stop Sida”. Dispuso, además, que la actividad debía efectuarse “*sin afectar las áreas verdes*” (art. 2°), que la autorizada se haría responsable “*de la seguridad, conservación y limpieza de los espacios concedidos*” (art. 3°), y que una dependencia técnica debía informar sobre “*el uso y estado de(l) espacio autorizado dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores de la realización del evento*” (art. 4°).

De la transcripción realizada surge claro que, contrariamente a lo resuelto por la cámara, la autoridad local no impuso a la Comunidad Homosexual Argentina un deber de seguridad sobre las personas que concurrieron al evento. Las obligaciones que pesaban sobre la asociación, según el acto administrativo de autorización, se vinculaban con el cuidado del espacio público en el cual se desarrolló la campaña “Stop Sida”.

Por consiguiente, resulta arbitraria la imputación de responsabilidad por las lesiones que sufrió el actor basada en la mencionada decisión administrativa.

7°) Que, por otro lado, el precedente “Mosca” invocado por la cámara para imputar responsabilidad objetiva a la Comunidad Homosexual Argentina no es aplicable a este caso.

En dicha sentencia, la Corte decidió que los daños causados a una persona durante el trascurso de un espectáculo deportivo pago, reglado por una ley especial y en el cual la entidad organizadora tenía control de ingreso al evento, comprometían en forma objetiva su responsabilidad. Los hechos que dan lugar al reclamo de la actora en el presente, en cambio, no sucedieron en el marco de un espectáculo deportivo sino en un recital gratuito celebrado en un espacio abierto y público, con autorización del gobierno local y cuyo objeto era difundir una determinada consigna vinculada con la prevención del VIH-SIDA.

Si bien para el tribunal de alzada se encuentra probada la ausencia de personal de seguridad de la Comunidad Homosexual Argentina –cuestión que no es revisable en esta instancia según lo dicho en el considerando 3°–, lo dirimente de su decisión fue que las lesiones sufridas por el actor eran imputables a dicha entidad en forma objetiva por ser la organizadora del evento (considerandos IX y X de la sentencia recurrida, fs. 612/613).

Esta circunstancia también torna arbitraria la atribución de responsabilidad formulada, que el *a quo* sustentó jurídicamente en la doctrina del citado precedente.

8°) Que, en tales condiciones, cabe concluir en que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

En virtud de lo expuesto, oída la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación). Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y condenó a la Comunidad Homosexual Argentina al pago de una indemnización por los daños sufridos por Diego Arregui el 16 de enero de 2005, cuando se encontraba en un evento organizado por dicha asociación realizado en la Costanera Sur de la ciudad.

Contra esa decisión, la entidad condenada interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, el tribunal tuvo por acreditado que las lesiones sufridas por el actor en su cara y su cabeza —que motivaron su sometimiento a diversas intervenciones quirúrgicas—, fueron provocadas por un grupo de personas durante el desarrollo del evento y dentro de la zona autorizada para su realización. Asimismo, consideró que conforme a los términos de la resolución 11/2005, mediante la cual el Secretario de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires le confirió la autorización para realizar el festival, la Comunidad Homosexual Argentina estaba a cargo de la seguridad de los asistentes. Por tal razón, y en atención a que los testimonios producidos en la causa y en sede penal demostraban que dicho servicio no se había prestado, le atribuyó responsabilidad por el hecho dañoso a la referida asociación como

organizadora del evento, por estimar de aplicación la doctrina de esta Corte en el precedente “Mosca” (Fallos: 330: 563).

Con relación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el *a quo* entendió que si bien este no había anoticiado del evento a la Policía Federal Argentina —por ese entonces responsable principal de la prestación del servicio de seguridad en su ámbito territorial—, resultaba improcedente la atribución de responsabilidad pues no se había probado la relación de causalidad necesaria entre dicha omisión y el daño sufrido por el actor.

3°) Que, en su presentación, la Comunidad Homosexual Argentina manifiesta que la sentencia es arbitraria por haber omitido valorar pruebas que demostraban que los daños sufridos por el actor se habían producido fuera del lugar donde se realizaba el evento y una vez que este había finalizado. Además, se agravia por considerar que no se ponderó que la obligación de brindar seguridad estaba a cargo del Estado, razón por la cual entiende que existió un incumplimiento por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al no notificar la realización del acto a la Policía Federal. Agrega que no resulta aplicable al caso la doctrina de Fallos: 330:563 (“Mosca”), toda vez que la situación del organizador de un espectáculo deportivo que persigue un fin de lucro no puede compararse con la de una asociación civil que realiza una actividad de interés general. Finalmente, señala que la decisión impugnada vulneró la garantía de libertad de expresión y el derecho de reunión.

4°) Que corresponde desestimar los agravios de la recurrente vinculados con el modo en que ocurrieron los acontecimientos que dieron lugar al presente pleito, toda vez que remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba que resultan ajenas —como regla y por su naturaleza— a la instancia extraordinaria (Fallos: 313:473, 1222 y 326:1877, entre muchos otros).

5°) Que, por el contrario, los planteos formulados respecto a la condena impuesta a la recurrente justifican la apertura de la instancia extraordinaria, toda vez que, si bien se refieren a cuestiones de derecho común y local, por regla ajenas a la vía intentada, tal circunstancia no constituye óbice para invalidar lo resuelto cuando la decisión solo satisface en apariencia la exigencia constitucional de adecuada fundamentación, con evidente menoscabo de las garantías de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

6°) Que, en efecto, mediante el dictado de la resolución 11/2005 de la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se autorizó a la Comunidad Homosexual Argentina a realizar, en un predio público, un evento en el marco de la campaña “Stop Sida”. Se dispuso, además, que la actividad debía efectuarse *“sin afectar las áreas verdes”* (art. 2°), que la autorizada se haría responsable *“de la seguridad, conservación y limpieza de los espacios concedidos”* (art. 3°), y que una dependencia técnica debía informar sobre *“el uso y estado de(l) espacio autorizado dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores de la realización del evento”* (art. 4°).

De la transcripción realizada surge claro que, contrariamente a lo resuelto por la cámara, la autoridad local no impuso a la Comunidad Homosexual Argentina un deber de seguridad sobre las personas que concurrieron al evento. En efecto, las obligaciones que pesaban sobre la asociación, según el acto administrativo de autorización, se vinculaban con el cuidado del espacio público en el cual se desarrolló la campaña “Stop Sida”.

Por consiguiente, resulta arbitraria la imputación de responsabilidad por las lesiones que sufrió el actor basada en la mencionada decisión administrativa.

7°) Que, por otra parte, el precedente “Mosca” (Fallos: 330:563) invocado por la cámara para imputar responsabilidad objetiva a la Comunidad Homosexual Argentina, no es aplicable en el presente caso.

En efecto, en dicha sentencia la Corte decidió que los daños causados a una persona durante el transcurso de un espectáculo deportivo pago, reglado por una ley especial y en el cual la entidad organizadora tenía control de ingreso al evento, comprometían en forma objetiva su responsabilidad. Los hechos que dan lugar al reclamo de la actora en el presente, en cambio, sucedieron en el marco de un recital gratuito celebrado en un espacio abierto y público, con autorización del gobierno local y cuyo objeto era difundir una determinada consigna vinculada con la prevención del VIH-SIDA.

Esta circunstancia también torna arbitraria la atribución de responsabilidad formulada, en la medida en la que el *a quo* la sustentó jurídicamente en la doctrina del citado precedente.

8°) Que, por lo demás y en relación a la aplicación por el *a quo* del precedente citado, no debe dejar de ponderarse que la responsabilidad atribuida a asociaciones como la aquí demandada, por su sola condición de organizadora de una actividad a realizarse en un espacio público, podría comprometer el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión consagrados en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Sobre este punto, corresponde recordar que la cuestión ha sido objeto de examen del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, quien destacó que no se debe considerar responsables o exigir cuentas a los organizadores y participantes en las reuniones por el comportamiento ilícito de otras personas, ni se les debe encomendar la responsabilidad de proteger el orden público a ellos, ni al personal encargado de velar por el buen desarrollo de las reuniones (confr. Informe A/HRC/20/27, del 21 de mayo de 2012).

9°) Que, en las condiciones expuestas, cabe concluir que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

10) Que, finalmente, con relación a las presentaciones de fs. 86/88 y 101/108 de la queja, esta Corte considera que las cuestiones debatidas no reúnen las características determinadas en el art. 1° del reglamento aprobado por la acordada 7/2013 sobre la intervención de Amigos del Tribunal.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que el infrascripto comparte y adhiere a los considerandos 1° a 5° del voto del juez Maqueda, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

2°) Que la decisión que se adopta en esta causa está limitada por los recursos deducidos. En especial, cabe poner de relieve que ha quedado firme la sentencia que exime de responsabilidad al ente estatal, tanto local como nacional, lo que impide examinar su grado de responsabilidad.

Por lo tanto, la cuestión queda reducida a determinar si una organización no gubernamental sin fines de lucro que organiza un acto para fines altruistas vinculados con la difusión de sus ideas, puede ser responsabilizada por los daños sufridos por uno de los asistentes.

3°) Que existe una obligación de seguridad a cargo del organizador de un evento, quien debe adoptar las medidas necesarias para que los asistentes no sufran daños derivados de esa participación. Todo organizador de un acto debe tomar en cuenta la expectativa razonable que tienen las personas de no ser agredidas o lesionadas; es lo mínimo que se espera de una sociedad organizada en base a principios del estado de derecho.

4°) Que el enfoque actual de la función resarcitoria de la responsabilidad civil, es el de un crédito a la reparación por parte de la víctima y no una sanción a la conducta del autor.

Este cambio paradigmático, que hoy se encuentra plasmado en la redacción del Código Civil y Comercial de la Nación, obliga a precisar que la víctima ha sufrido un daño en su persona y que, por lo tanto, existe un crédito indemnizatorio.

En el *sub lite* ha quedado acreditado que ese daño ha sido causado dentro del ámbito en que se llevó a cabo el acto al que asistió el actor.

Lo que falta determinar, entonces, es la existencia de un factor de atribución del responsable.

5°) Que el fallo en recurso resulta descalificable por haber empleado un factor objetivo de atribución de responsabilidad, con fundamento en el precedente publicado en Fallos: 330:563 (“Mosca”).

En dicha sentencia se discutía, entre otras, la responsabilidad de un club de fútbol que ofrecía un espectáculo deportivo y el Tribunal fundó la aplicación del factor de atribución objetivo en el deber de seguridad derivado de una relación de consumo. Este elemento de calificación típica no se da en este caso, por lo que no cabe su extensión por analogía.

En primer lugar, en el caso **no se trata de una relación de consumo** porque el sujeto organizador no es un “proveedor”, conforme lo definiera esta Corte. Tampoco se inserta en la categoría del art. 2° de la ley de defensa del consumidor y del actual art. 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En segundo lugar, no coincide el marco normativo del citado fallo “Mosca”, que se regía por una ley especial, como lo era la ley 23.184, con el aplicable al presente.

Si se confirmara la sentencia del *a quo*, se reducirían los incentivos para la organización de eventos públicos y en espacios abiertos por parte de entidades sin fines de lucro, lo que también podría predicarse respecto del Estado.

6°) Que si bien en el caso no hay imputación objetiva basada en la relación de consumo, cabe examinar si existe algún otro fundamento de la obligación de seguridad, ya que ella puede tener distintas fuentes jurídicas, pudiendo derivar de una ley, de un acto administrativo que así lo declare, de un contrato, de una relación de consumo o de la buena fe.

Descartada la presencia de un contrato o de una relación de consumo, debe señalarse que, en el caso la “autoridad local no impuso a la CHA un deber de seguridad sobre las personas que concurrieron al evento” (sic).

7°) Que, sin embargo, el deber de seguridad no se funda solamente en una ley expresa, conforme la jurisprudencia de esta propia Corte y la doctrina jurídica, todo lo cual ha quedado incorporado en el Código Civil y Comercial de la Nación, que si bien no resulta aplicable al caso, recepta con claridad las reglas que ya se venían aplicando.

La obligación de seguridad también puede tener su fuente en la buena fe, que en el caso es la confianza creada en el asistente de que no sufrirá daños.

Esta obligación se halla en cabeza de “toda persona” (art. 1710, primera parte, del actual Código Civil y Comercial de la Nación). Por eso, haya o no haya habido “delegación de la seguridad de los espectadores” por parte del ente estatal, hay deber de seguridad que tenía la demandada como consecuencia del principio general del *alterum non laedere*. Ello es así porque existe una expectativa de “*confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad*” (Fallos: 329:646, voto del juez Lorenzetti, considerando 4°).

8°) Que ello no implica que el organizador del evento no pueda ser responsabilizado. La mencionada obligación de seguridad existe también en cabeza del organizador, con independencia de la finalidad del acto organizado –altruista o no–.

El derecho distingue cuando se trata de contratos, actos de consumo, onerosos o gratuitos, pero no en función de la finalidad. Por esta razón hay obligación de seguridad a cargo de entidades que tienen fines altruistas como lo es un hospital público, un club deportivo, quien realiza un transporte gratuito o una escuela. En “Castillo, Manuel Félix” -Fallos: 334:1036- se dejó sin efecto la sentencia que había liberado de responsabilidad a la municipalidad por las lesiones sufridas por una menor en un corso (circunscripto a un espacio físico y cercado) cuya organización había sido dada en concesión a una empresa privada mediante adjudicación directa.

Con base en este umbral, puede decirse que todo organizador de un espectáculo público –*cualquiera sea el fin que lo motive* y aun cuando haya sido gratuito, celebrado en la vía pública y en un espacio abierto- está alcanzado por un *deber prestacional de seguridad* para con los asistentes.

Por ello, cabe señalar que la finalidad de expresar ideas no tiene nexo jurídico con la causa de la obligación, aunque sí puede tenerlo respecto de su extensión.

9°) Que en los términos expuestos, la obligación de seguridad puede dar origen a un factor de atribución objetivo o subjetivo. En el caso, se trata, por las razones apuntadas, de un factor subjetivo de responsabilidad. Es decir, que el organizador estaba obligado a adoptar las medidas razonables para evitar que se produzca un daño (actual art. 1710, inc. b, del Código Civil y Comercial de la Nación).

Para determinar la extensión de esta obligación cabe tener en cuenta la previsibilidad de los riesgos (conf. “Bianchi, Isabel del Carmen”, Fallos: 329:4944, considerando 4°) y el grado de creencia legítima de la víctima con respecto al riesgo al que se expone.

En la especie, el hecho de que el festival haya sido organizado por una ONG sin fines de lucro, con el objetivo de reivindicar cuestiones propias de su fin vinculado al bien común, en un espacio abierto y con autorización de la autoridad administrativa, son sobradas razones como para atribuirle al deber de seguridad del organizador un factor de atribución subjetivo y no objetivo, como lo hace el fallo en recurso.

Viene en apoyo de esta conclusión, además, el actual art. 1068 del Código Civil y Comercial de la Nación cuando dispone que si el contrato (léase: la relación jurídica) es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.

Siendo ello así, correspondía al actor –sobre quien pesaba la carga de la prueba- acreditar, sobre bases sólidas, *la culpa* de la demandada en la causación del daño sufrido, para lo cual debió demostrar si satisfizo la obligación de aplicar la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo, modo y lugar (Fallos: 334:1036).

En la especie, todo indica que no se ha probado la culpa de la accionada (como ser fallas en las instalaciones, daño a la integridad física por falta de asistencia médica, etc.) pero, en cambio, sí se acreditó que el evento lesivo fue provocado por terceros que, a juzgar por las cir-

cunstancias de tiempo, persona y lugar, ese hecho reuniría las características del caso fortuito (art. 514 del Código Civil derogado).

10) Que también debe ponderarse que en el caso está en juego el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que tiene influencia para determinar el grado de extensión de la obligación de seguridad.

Una regla que impusiera obligaciones gravosas en los actos organizados en espacios abiertos, para la libre expresión de las ideas, podría tener consecuencias que limiten ese derecho.

En ese sentido, corresponde recordar que la libertad de expresión es indispensable para garantizar el funcionamiento del sistema democrático y republicano de gobierno, en tanto permite a los ciudadanos –además de manifestar libremente sus puntos de vista- dar y recibir información, participar e influir en el proceso de toma de decisiones colectivas, instalar temas en la sociedad, controlar la acción de sus gobernantes y ejercer la crítica de modo amplio (Fallos: 306:1892; 310:508 y 336:1774, considerandos 21 y 22).

11) Que para determinar la intensidad de las medidas exigibles, también hay que tener en cuenta la existencia del derecho de reunión. La Constitución Nacional garantiza el derecho al encuentro en lugares públicos, donde puedan entrecruzarse opiniones diferentes.

Al respecto, se ha señalado que existe una marcada vinculación entre el derecho de reunión, la libertad de expresión y el funcionamiento del sistema democrático y republicano de gobierno, pues “no se concibe cómo podrían ejercerse estos derechos, cómo podrán asegurarse los beneficios de la libertad ‘para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino’, según los términos consagradorios del Preámbulo, sin la libertad de reunirse o de asociarse, para enseñar o aprender, para propagar sus ideas, peticionar a las autoridades, orientar la opinión pública y tratar otros fines lícitos” (Fallos: 191:139 y 329: 5266).

Además, la mencionada protección agravada adquiere particular relevancia cuando los que pretenden expresar este tipo de discursos pertenecen a grupos excluidos, vulnerables y discriminados, en tanto esos son los sectores que tienen mayores dificultades para comunicar su mensaje.

12) Que, en lo que a este caso respecta, es fundamental advertir que la actividad organizada por la recurrente involucraba la manifestación de ideas y la diseminación de información con relación a una enfermedad que, desde sus orígenes, ha afectado especialmente a muchos miembros del colectivo representado por la CHA.

En ese contexto, resulta evidente que la realización de una reunión pacífica en un espacio público abierto apuntaba, entre otros objetivos, a dar visibilidad y poner en la agenda pública la cuestión relativa a la discriminación y vulnerabilidad de una minoría excluida y estigmatizada.

13) Que, finalmente, con relación a las presentaciones de fs. 86/88 y 101/108, esta Corte considera que las cuestiones debatidas no reúnen las características determinadas en el art. 1° del reglamento aprobado por la acordada 7/2013 sobre intervención de Amigos del Tribunal.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 2. 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 devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por César Bartolomé Alberto Cigliutti, con el patrocinio letrado del doctor Carlos Daniel Sturla.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6.

ASOCIACIÓN DE ASEGURADORES DE VIDA Y RETIRO DE
LA REPÚBLICA ARGENTINA Y OTROS S/ ACCIÓN MERAMENTE
DECLARATIVA - MEDIDA CAUTELAR

DEPOSITO PREVIO

Cuando el recurso extraordinario persigue la defensa de intereses propios de cada uno de los recurrentes sustentados en pretensiones autónomas, corresponde a cada uno de ellos efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que excuse esa obligación la circunstancia de haberse interpuesto la apelación en un escrito conjunto.

DEPOSITO PREVIO

Corresponde desestimar la reposición contra la providencia que intimó al pago del depósito previo si no se ha configurado un litisconsorcio necesario sino que las asociaciones apelantes optaron por presentarse bajo una sola representación, lo que implicó unificación de la personería en sus defensas, pero no de sus intereses, que permanecen propios y autónomos, a punto tal que conservan la facultad de instruir al representante para interponer recursos o desistir de estos en la medida de su propio interés y sin perjuicio de los restantes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que los recurrentes interpusieron recurso de reposición contra la providencia de fs. 163 que declaró insuficiente el depósito de fs. 162 y los intimó a que, dentro del quinto día, acreditaran los faltantes o indicaran a quién corresponde el único efectuado.

2º) Que, en respaldo de su planteo aducen que en el caso se trata de un único recurso de queja, sobre una única pretensión común, que

fue rechazada por una única sentencia, contra la que se interpuso un solo recurso extraordinario (fs. 164/165).

3°) Que según doctrina de esta Corte, cuando el remedio federal persigue la defensa de intereses propios de cada uno de los recurrentes sustentados en pretensiones autónomas, corresponde a cada uno de ellos efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que excuse esa obligación la circunstancia de haberse interpuesto la apelación en un escrito conjunto (Fallos: 316:120; 324:256; 328:1788 y sus citas, entre muchos otros).

4°) Que en el caso de autos, tal como se desprende de las propias manifestaciones de los recurrentes (conf. punto I.1 de la demanda, obrante en copia a fs. 96/117), no se ha configurado un litisconsorcio necesario sino que las asociaciones apelantes optaron por presentarse bajo una sola representación, lo que implicó unificación de la personería en sus defensas, pero no de sus intereses, que permanecen propios y autónomos, a punto tal que conservan la facultad de instruir al representante para interponer recursos o desistir de estos en la medida de su propio interés y sin perjuicio de los restantes (Fallos: 316:120; 324:256; CSJ 435/1999 (35-P)/CS1 “Percowicz, Juan y otros s/ sobreseimiento - causa N° 6489/95-”, fallada el 13 de febrero de 2001; entre otras).

Lo expuesto pone de manifiesto que no se verifica en el *sub examine* la existencia de una pretensión común que torne aplicable la solución adoptada por el Tribunal en la causa CSJ 5441/2014/RH1 “Loma Negra Compañía Industrial S.A. y otros s/ infracción ley 22.262 – incidente de regulación de honorarios solicitado por la Dra. Gabriela Alejandra Maiale en la causa n° 54.419”, fallada el 10 de noviembre de 2015.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 164/165, y conforme a lo dispuesto a fs. 163, intímase a Aseguradores del Interior de la República Argentina; Asociación Argentina de Compañías de Seguro y Aseguradoras; Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y Aseguradoras y Asociación de Aseguradores de Vida y Retiro de la República Argentina a que, dentro del quinto día, denuncien a quién deberá imputarse el depósito efectuado a fs. 161, e integren los tres restantes, bajo apercibimiento –respecto de los que incumplan- de desestimar la queja sin más trámite. Notifíquese.

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

Recurso de revocatoria interpuesto por **Aseguradores del Interior de la República Argentina; Asociación Argentina de Compañías de Seguro y Aseguradoras; Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y Aseguradoras; Asociación de Aseguradores de Vida y Retiro de la República Argentina**, representadas por el Dr. Felipe Carlos Stepanenko.

COMUNIDAD INDIGENA TOBA LA PRIMAVERA -
NAVOGOH c/ FORMOSA, PROVINCIA DE Y OTROS s/ MEDIDA
CAUTELAR

MEDIDA DE NO INNOVAR

Corresponde correr traslado a la Provincia de Formosa y al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas de los planteos formulados por la Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh en relación al relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por dicha comunidad y decretar la prohibición de innovar en relación a la situación del Parque Nacional Río Pilcomayo en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a los efectos de mantener el status quo existente hasta tanto se resuelvan los planteos referidos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en forma previa a que el Tribunal se expida acerca de las impugnaciones formuladas a fs. 1200/1204 y 1506/1543 por la Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh en relación al relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por dicha comunidad realizado en el marco de estas actuaciones, corres-

ponde sustanciar tales presentaciones con la Provincia de Formosa y el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), quienes estuvieron a cargo de su realización.

Que, por otro lado, en mérito a los alcances de dichas impugnaciones y de la pretensión deducida en la causa CSJ 528/2011 (47-C)/CS1 “Comunidad Indígena Toba La Primavera – Navogoh c/ Formosa, Provincia de y otros s/ amparo”, corresponde disponer una prohibición de innovar en relación a la situación del Parque Nacional Río Pilcomayo en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el propósito de mantener el *status quo* existente, hasta tanto se resuelvan los planteos referidos.

Por ello, se resuelve: I. Correr traslado a la Provincia de Formosa y al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) por el plazo de quince (15) días, de los planteos realizados a fs. 1200/1204 y 1506/1543, a cuyo fin la interesada deberá notificarlos con las copias respectivas. II. Decretar la prohibición de innovar indicada en relación a la situación del Parque Nacional Río Pilcomayo en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a los efectos de mantener el *status quo* existente, hasta tanto se resuelvan los planteos referidos. Notifíquese y remítanse las actuaciones a la Defensoría General a los efectos de que se cumpla con las notificaciones relativas al traslado ordenado.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh**, representada por el señor Félix Díaz, con el patrocinio del Defensor General Adjunto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Julián Horacio Langevin.

Parte demandada: **Estado Nacional, Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y Administración de Parques Nacionales**, no presentados en autos.

Provincia de Formosa, representada por los doctores Ángela C. Hermosilla y Carlos Alberto Soto, Procuradores de la Fiscalía de Estado, con el patrocinio letrado de la señora Fiscal de Estado, doctora Stella Maris Zabala de Copes, y por su apoderado, doctor Santiago Bertinat Gonnet.

CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACIÓN CIVIL PARA
SU DEFENSA c/ LA NUEVA COOPERATIVA DE SEGUROS
LIMITADA s/ ORDINARIO.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La interpretación de las sentencias de la Corte Suprema, en las mismas causas en que ellas han sido dictadas, constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia de excepción, en los supuestos en que la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión (Fallos: 321:2114 y 325:3389, entre otros).

LEGITIMACION ACTIVA

Corresponde admitir la legitimación activa de la asociación de consumidores para reclamar, sobre la base de la homogeneidad de los intereses, la restitución de los importes respectivos erogados, que se derivaría de la eventual declaración de nulidad de la cláusula de la póliza de seguros contra terceros y robo o hurto de automotores, que en orden a clientes individuales neutralizan, modifican y/o limitan el riesgo asegurado de robo y/o hurto a través de una mecánica que tergiversa el vínculo asegurativo, y con arreglo a las cuales la aseguradora no abona los daños sufridos por el vehículo cuanto éste fuera hallado luego de haber sido robado o hurtado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada s/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que, mediante sentencia del 2 de diciembre de 2014, esta Corte dejó sin efecto el pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Nacional

de Apelaciones en lo Comercial —obrando a fs. 80/84 vta.— en cuanto, al confirmar lo decidido en primera instancia, había rechazado *in limine* la acción por entender que la asociación de consumidores carecía de legitimación para demandar en la causa.

Para decidir en el sentido indicado, este Tribunal remitió a lo resuelto en las causas “PADEC c/ Swiss Medical SA” (Fallos: 336:1236) y “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.” (Fallos: 337:762), y ordenó la devolución de los autos para que se dictara un nuevo fallo (fs. 124).

2°) Que, al dictar nueva sentencia a raíz del reenvío dispuesto, la Sala C del tribunal *a quo* solo admitió parcialmente la legitimación de la asociación actora para iniciar el presente proceso colectivo.

En efecto, la cámara consideró que “en lo que respecta a la ‘principal pretensión’ de la demanda (...), orientada a obtener la declaración de nulidad de las cláusulas de las pólizas por seguros contra terceros y robo o hurto de automotores, que en orden a clientes individuales neutralizan, modifican y/o limitan el riesgo asegurado de robo y/o hurto a través de una mecánica que tergiversa el vínculo asegurativo, y con arreglo a las cuales la aseguradora no abona los daños sufridos por el vehículo cuanto éste fuera hallado luego de haber sido robado o hurtado” (fs. 133, tercer párrafo), se trata de un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos.

En cambio, entendió que tal homogeneidad en los intereses a tutelar no se presentaba en “la pretensión que, *contrario sensu*, puede ser calificada como secundaria, que se orienta a obtener la restitución para los clientes alcanzados por aquella cláusula que pretende nula, de los importes que éstos hubieran erogado para reparar los daños sufridos por los vehículos robados o hurtados, a fin de que éstos recuperasen el mismo estado en que se hallaban al tiempo de producción del siniestro asegurado” (fs. 133 vta., tercer párrafo).

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, la asociación actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 150/158), que fue concedido (fs. 164/164 vta.).

4°) Que la interpretación de las sentencias de la Corte Suprema, en las mismas causas en que ellas han sido dictadas, constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia de excepción, en los supuestos en que la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión (Fallos: 321:2114 y 325:3389, entre otros).

5°) Que ello es lo que ocurre en el *sub lite*, toda vez que la cámara, en la argumentación brindada para su decisión y pese a que ese había sido puntualmente el objeto de lo decidido por este Tribunal, volvió a examinar el concurso de los recaudos de procedencia de la legitimación de la actora para iniciar la presente acción en el marco de un proceso colectivo.

6°) Que, en efecto, el *a quo*, después de reconocerle habilitación genérica a la actora para accionar en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional en defensa de los consumidores, examinó la concurrencia de los requisitos que, según lo establecido por esta Corte en los precedentes citados en su anterior intervención, permiten reconocerle legitimación para demandar en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos y, como se adelantó, concluyó en que tales condiciones solo se cumplían respecto de una de las pretensiones aquí perseguidas.

En tales circunstancias, corresponde acoger los agravios de la recurrente, pues la alzada soslayó el criterio establecido por esta Corte en su pronunciamiento anterior, en el que tuvo en cuenta los distintos reclamos formulados por la actora en el caso concreto y, en tal contexto y sin efectuar distinción alguna, dejó sin efecto una sentencia que ahora el *a quo*, con argumentos similares a los ya descalificados, reitera parcialmente.

7°) Que, en las condiciones expuestas y frente al tiempo transcurrido desde que se iniciaron los presentes autos, el Tribunal estima que corresponde hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 16, segunda parte, de la ley 48 y decidir, en consecuencia, sobre el fondo de la cuestión sometida a su jurisdicción (confr. Fallos: 189:292; 212:64; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 y 1003, entre otros).

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca parcialmente la decisión apelada y se re-

conoce la legitimación de la actora en el presente proceso colectivo; conclusión que, cabe aclarar, no implica abrir juicio sobre el fondo del asunto demandado. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, se lo declara mal concedido. Con costas (artículo 68, primera parte, del código citado). Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa, en calidad de parte actora**, representada por el Dr. Osvaldo A. Pratto y patrocinada por el Dr. Eduardo Merola.

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° 10; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 12 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A.**

CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACIÓN CIVIL
PARA SU DEFENSA c/ PRUDENCIA CIA. ARGENTINA DE
SEGUROS GENERALES S.A. s/ ORDINARIO

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La interpretación de las sentencias de la Corte en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia de excepción, en los supuestos en que la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde revocar la nueva sentencia dictada a raíz del reenvío dispuesto por la Corte si solo admitió parcialmente la legitimación de la asociación actora al volver a analizar el concurso de los recaudos de procedencia y soslayando el criterio establecido por el Tribunal en su pronunciamiento anterior, en el que tuvo en cuenta los distintos reclamos formulados por la actora sin efectuar distinción alguna al dejar sin efecto una sentencia que ahora el a quo, con argumentos similares a los ya descalificados, reitera parcialmente.

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

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Prudencia Cía. Argentina de Seguros Generales S.A. s/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que, mediante sentencia del 12 de mayo de 2015, esta Corte dejó sin efecto el pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Nacional

de Apelaciones en lo Comercial —obrando a fs. 211/217— en cuanto, al confirmar lo decidido en primera instancia, había rechazado la acción por entender que la asociación de consumidores carecía de legitimación para demandar en la causa.

Para decidir en el sentido indicado, este Tribunal remitió a lo resuelto en las causas “PADEC c/ Swiss Medical SA” (Fallos: 336:1236) y “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.” (Fallos: 337:762) y ordenó la devolución de los autos para que se dictara un nuevo fallo con arreglo a lo allí resuelto (fs. 266/266 vta.).

2°) Que, al dictar nueva sentencia a raíz del reenvío dispuesto, la Sala C del tribunal *a quo* solo admitió parcialmente la legitimación de la asociación actora para iniciar el presente proceso colectivo.

En efecto, la cámara consideró que “en tanto se persigue la declaración de nulidad, por abusiva, de la cláusula del contrato de seguro que establece que habrá destrucción total del automotor cuando la realización de sus restos no supere el valor del veinte por ciento del precio de venta al contado en plaza” (confr. fs. 275, segundo párrafo), se trata de un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. En cambio, entendió que tal homogeneidad en los intereses a tutelar no se presentaba en “la pretensión orientada a obtener la restitución a los clientes alcanzados por aquella cláusula que pretende nula, de los importes que éstos hubieran erogado en cada una de las hipótesis a las que refiere la parte actora en la demanda” (confr. fs. 275, punto III, primer párrafo).

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, la asociación actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 278/286 vta.), que, previa sustanciación, fue concedido (fs. 297/297 vta.).

4°) Que la interpretación de las sentencias de la Corte Suprema, en las mismas causas en que ellas han sido dictadas, constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia de excepción, en los supuestos en que la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión (Fallos: 321:2114 y 325:3389, entre otros).

5°) Que ello es lo que ocurre en el *sub lite*, toda vez que la Cámara, en la argumentación brindada para su decisión y pese a que ese había sido puntualmente el objeto de lo decidido por este Tribunal, volvió a examinar el concurso de los recaudos de procedencia de la legitimación de la actora para iniciar la presente acción en el marco de un proceso colectivo.

6°) Que, en efecto, el *a quo*, después de reconocerle habilitación genérica a la actora para accionar en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional en defensa de los consumidores, examinó la concurrencia de los requisitos que, según lo establecido por esta Corte en los precedentes citados en su anterior intervención, permiten reconocerle legitimación para demandar en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos y, como se adelantó, concluyó en que tales condiciones sólo se cumplían respecto de una de las pretensiones aquí perseguidas.

En tales circunstancias, corresponde acoger los agravios de la recurrente, pues la alzada soslayó el criterio establecido por esta Corte en su pronunciamiento anterior; en el que tuvo en cuenta los distintos reclamos formulados por la actora en el caso concreto y, en tal contexto y sin efectuar distinción alguna, dejó sin efecto una sentencia que ahora el *a quo*, con argumentos similares a los ya descalificados, reitera parcialmente.

7°) Que, en las condiciones expuestas y frente al tiempo transcurrido desde que se iniciaron los presentes autos, el Tribunal estima que corresponde hacer uso de la facultad que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48 y decidir, en consecuencia, sobre el fondo de la cuestión sometida a su jurisdicción (confr. Fallos: 189:292; 212:64; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 y 1003, entre otros).

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca parcialmente la decisión apelada y se reconoce la legitimación de la actora en el presente proceso colectivo; conclusión que, cabe aclarar, no implica abrir juicio sobre el fondo del asunto demandado. Con costas (artículo 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, se lo declara mal concedido. Con costas (artículo 68, primera parte, del código citado). Notifiquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa**, en calidad de parte actora, representada por el Dr. Osvaldo A. Pratto y patrocinada por el Dr. Eduardo Merola.

Traslado contestado por **Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.**, representada por el Dr. Nicolás Pellegrini.

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° 2 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A.**

D'AQUILA, PASCUAL ALEJANDRO c/ ESTADO NAC.
MINIST. DE JUSTICIA SEG. Y DDHH POLICÍA FED.
s/ ACCIDENTE EN EL ÁMBITO MILITAR Y FZAS. DE SEG.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando la lesión es el resultado de una acción bélica, esto es, una mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad, características del servicio público de defensa (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

-Del precedente "Leston" al que el voto remitió-.

ACTOS DE SERVICIO

El agente policial que sufra lesiones como consecuencia de un riesgo específico de la función policial recibe un aumento significativo por el daño sufrido en su haber de retiro que tiende a compensar al menos en parte dicho daño, por lo cual corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda que perseguía la reparación pecuniaria con fundamento en normas de derecho común de quien sufrió una incapacidad parcial y permanente como consecuencia de un enfrentamiento armado (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DERECHO COMUN

A diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando la lesión es el resultado de una acción bélica (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

-Del precedente “Aragón” (Fallos: 330:5205)-.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “D’Aquila, Pascual Alejandro c/ Estado Nac. Minist. de Justicia Seg. y DDHH Policía Fed. s/ accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en este juicio resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por el Tribunal en la causa CSJ 377/2005 (41-L)/CS1 “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) El actor, cabo primero de la Policía Federal Argentina sufrió una incapacidad parcial y permanente como consecuencia de un enfrentamiento armado ocurrido en el año 2001 que luego fue calificado administrativamente como “en y por acto de servicio” y, en virtud de ello, reclama en sede judicial una reparación pecuniaria con fundamento en normas de derecho común.

2º) La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal, por mayoría, revocó la sentencia de la anterior instancia y rechazó la demanda planteada por estimar aplicable el precedente CSJ 377/2005 (41-L)/CS1 “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007.

La actora cuestionó esa decisión mediante recurso extraordinario, que fue concedido.

3º) Así planteada la cuestión, cabe señalar que por el mismo hecho que da lugar a esta contienda, la autoridad administrativa dispuso el pase a retiro del demandante, otorgándole los beneficios de las leyes 16.443 y 20.774 por considerar que la lesión sufrida resultaba consecuencia directa e inmediata del ejercicio de la función policial, como un riesgo específico y exclusivo de ella. A los efectos del cálculo del haber de retiro lo ascendió al grado de suboficial escribiente (conf. resolución del Ministerio del Interior n° 11/03, fs. 13/15 del expediente 462-57-001.476/02, acompañado en copia certificada).

4°) De acuerdo con lo previsto en las leyes 16.443, 20.774 y 21.965 la mejora concedida al demandante en el haber de retiro producto del ascenso de tres cargos es una compensación especial que sólo reciben los agentes policiales incapacitados en el cumplimiento de misiones específicas de la Policía Federal. Los beneficios mencionados se encuentran condicionados a que la lesión ocurra “en y por acto de servicio”, calificación que solo corresponde cuando la lesión incapacitante que da lugar al retiro del agente policial “(...) sea la consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial, como un riesgo específico y exclusivo de la misma, o con motivo de su condición de policía, aunque no estuviere cumpliendo servicio o actos relativos a sus funciones, esto es que no hubieran podido producirse en otras circunstancias de la vida ciudadana” (art. 696, inc. a, del decreto 1866/83, reglamentario de la ley 21.965). Estos beneficios son mayores a los que recibe la generalidad del personal policial que pasa a retiro en virtud de una incapacidad que no es consecuencia de lesiones sufridas en misiones que no son “en y por acto de servicio”.

De lo anterior surge con claridad que el agente policial que sufra lesiones como consecuencia de un riesgo específico de la función policial recibe un aumento significativo por el daño sufrido en su haber de retiro que tiende a compensar, al menos en parte dicho daño. Esta circunstancia torna inaplicable el precedente “Luján” (Fallos: 308:1109) en el que se afirmó que el haber de retiro previsto en la ley 21.965 tiene carácter previsional pues el hecho generador del daño allí juzgado no resultaba consecuencia del cumplimiento de las misiones específicas de la fuerza y, por ende, no generaba derecho a la percepción del beneficio de la ley 20.774.

5°) Por lo demás, la compensación de una incapacidad permanente mediante una renta periódica como el haber de retiro otorgado al actor no resulta descalificable *per se* (conf. Fallos: 327:4607 –“Milone”–). En dicho precedente la Corte juzgó que la aplicación del art. 14, inciso b, de la ley 24.557 al caso concreto resultaba irrazonable pues no admitía otro mecanismo de pago, afectaba la elaboración del proyecto de vida del trabajador e introducía un trato discriminatorio en relación con ciertas incapacidades menores que sí daban lugar al pago único e inmediato.

En este caso, por el contrario, no se presentan dichas circunstancias. El actor no ha demostrado que sus necesidades más inmediatas

al tiempo del infortunio hayan quedado sin cobertura por parte de la Policía Federal. Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que en caso de incapacidades más graves, además de la ya referida mejora en el haber de retiro el agente policial recibe el subsidio de carácter resarcitorio previsto en la ley 16.973 (en este sentido, ver lo resuelto en Fallos: 312:2382 “Nación Argentina”).

6°) En tales términos, no obstante que de acuerdo con las constancias de la causa por el grado de incapacidad que sufrió el recurrente por el momento no tendría derecho al subsidio de la ley 16.973, resultan aplicables en lo pertinente las razones desarrolladas en la causa CCF 9705/2005/CA3-CS1 “Goyenechea, Raquel Fermina y otros c/ Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal s/ accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.”, -voto del juez Rosenkrantz-sentencia del 26 de septiembre del 2017, a los que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto por la actora y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a que la recurrente pudo creerse con derecho a litigar. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el pronunciamiento dictado en la causa “Aragón” (Fallos: 330:5205) -disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni-, a cuyos fundamentos, en lo pertinente, corresponde remitir.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden habida cuenta la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa CCF 9705/2005/CA3-CS1 “Goyenechea, Raquel Fermina y otros c/ Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal s/ accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.”, sentencia del 26 de septiembre de 2017 -disidencia del juez Rosatti-, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Pascual Alejandro D'Aquila**, actor en autos, representado por el **Dr. Marcelo Javier Sommer**, con el patrocinio letrado del **Dr. Vicente Alberto Caccaviello**.

Traslado contestado por la **Policía Federal Argentina**, parte demandada, representada por la **Dra. Susana Alejandra Cabral**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 10**.

GARCÍA, RAÚL c/ RÍO NEGRO, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DE
REVISIÓN*COSA JUZGADA*

El respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el régimen constitucional y no es susceptible de alteraciones, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica. En esas circunstancias, la sentencia resulta inviolable, tanto con respecto a la determinación imperativa del derecho sobre el cual se requirió pronunciamiento judicial, cuanto en orden a la eficacia ejecutiva de este último.

COSA JUZGADA

Cabe asignar la jerarquía constitucional a la cosa juzgada (Fallos: 224:657; 250:435; 252:370; 259:289), sobre la base de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 199:466; 258:220; 281:421).

ACCION DE NULIDAD

Cabe admitir la procedencia de la acción de nulidad por cosa juzgada irrita, pero subordinada a la existencia de dolo o estafa procesal en la causa en la que se pronunció la sentencia (Fallos: 254:320), a la ausencia de un verdadero proceso contradictorio, en el que el vencido debió tener una adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba - pues la seguridad jurídica no impone el respeto de los fallos judiciales cualesquiera sean sus defectos o las condiciones en que se hayan dictado a punto de tener que convalidar los supuestos en los que ha mediado un remedo de juicio que concluye con una sentencia fraudulenta o dictada en virtud de cohecho, violencia, u otra maquinación (Fallos: 279:54; 281:421)-, como así también en aquellos en los que se incurrió en una grosera injusticia en el fallo, omitiendo la adecuada valoración de aspectos relevantes de la causa (Fallos: 318:2068; 319:2527; 323:2562; 326:678).

ACCION DE NULIDAD

No corresponde admitir la acción de nulidad por cosa juzgada írrita de una sentencia de la Corte, si la decisión que se pretende modificar fue precedida de un proceso contradictorio, en el que el vencido tuvo adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba; al extremo que, no sólo contestó y probó lo relacionado con el planteo de prescripción resuelto, sino que la propia Corte hizo mérito expreso de todos los argumentos esgrimidos al respecto, a punto tal que el pronunciamiento se integró con posturas coincidentes –que integran una mayoría-, y con posiciones disidentes que reconocieron la postura esgrimida por el nulidicente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 9/22, Raúl García, quien -según surge de la actuación notarial de fs. 4/8- se domicilia en la provincia de Río Negro, deduce “acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita” contra la sentencia dictada por V.E. el 1° de junio de 2010 en los autos “García Raúl c/ Río Negro, provincia de s/ daños y perjuicios” (Fallos: 333:802). En dicha oportunidad, al hacerse lugar -por mayoría de votos- a la excepción de prescripción opuesta por la provincia de Río Negro, se rechazó la demanda interpuesta por el actor a fin de obtener los daños y perjuicios ocasionados por la privación ilegítima de su libertad ambulatoria sufrida desde el 10 de abril de 1989 hasta el 18 de septiembre de 1992, fecha en que el titular del Juzgado de Instrucción y en lo Correccional n° 8 de la ciudad de General Roca, provincia de Río Negro, revocó su procesamiento y prisión preventiva y dispuso la falta de mérito en relación con el delito por el cual había sido oportunamente indagado.

Señala que esa sentencia fue dictada sin que se conociera el hecho de que el 19 de noviembre de 2007, en el marco de las actuaciones labradas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión o CIDH) a raíz de la petición presentada por Leandro Nicolás Lagunas, Graciela Lambert de Lagunas e Irma Girolami de Sorbellini contra la República Argentina con relación a la muerte de sus hijos menores R.N.L. y S.A.S. ocurrida en marzo de 1989 en

la provincia de Río Negro, ésta había suscripto un acuerdo de solución amistosa con los familiares de las víctimas en el que asumió su responsabilidad por las deficiencias en la investigación de los hechos denunciados, como así también sus consecuencias jurídicas.

Sostiene que esta circunstancia tiene virtualidad para variar la solución dada al caso y modificar el criterio seguido en el pronunciamiento recaído en la causa sustanciada ante V.E.

Agrega que no conocía la denuncia presentada ante la Comisión por los familiares de las víctimas y que aquel acuerdo de solución amistosa recién se le reveló al reunir los antecedentes para presentar una denuncia ante el mismo organismo internacional, que quedó radicada en su sede el 3 de diciembre de 2010.

Destaca que la provincia de Río Negro no advirtió acerca de la existencia de aquel acuerdo en el que había asumido su responsabilidad en el ámbito internacional, así como tampoco informó ese hecho al Tribunal.

Aduce que ese reconocimiento de responsabilidad por parte de la provincia de Río Negro implicó la confesión de la existencia del derecho del acreedor, lo cual tiene un efecto interruptivo de la prescripción en los términos del art. 3989 del Código Civil, o bien se proyecta como una retractación de la excepción opuesta por la provincia.

A fs. 23, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público Fiscal.

-II-

En principio, resulta del caso recordar que el Tribunal tiene dicho desde antiguo que las sentencias de la Corte no son susceptibles, como regla, de acción, incidente o recurso de nulidad (doctrina de Fallos: 12:134 y 299; 178:308; 252:21; 310:662, 1001 y 1917; 327:517, entre muchos otros).

Ello es así en virtud del carácter final que tienen sus pronunciamientos, cuya integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social cuanto a la estabilidad de sus instituciones y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en la que aquéllos se sustentan (Fallos: 205:614; 306:2070; 316:2525; 323:1222).

La pretensión articulada por la actora en estos autos persigue la declaración de invalidez de una sentencia dictada por la Corte en un pleito anterior planteado entre las mismas partes, la cual tiene el ca-

rácter de cosa juzgada. En consecuencia, resulta de aplicación la doctrina *ut supra* citada.

Al respecto, corresponde señalar que la cosa juzgada constituye uno de los pilares sobre los que se asienta la seguridad jurídica, representa una exigencia vital del orden público, tiene jerarquía constitucional y es uno de los presupuestos del ordenamiento social cuya ausencia o debilitamiento puede poner en crisis la juridicidad del sistema (Fallos: 308:84; 313:1297, entre otros).

-III-

Sentado lo anterior, cabe destacar que el Tribunal ha reconocido la facultad de ejercer una acción autónoma declarativa de invalidez de la cosa juzgada que se considera írrita, sin que sea óbice para ello la falta de un procedimiento ritual específico, ya que esta última circunstancia no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan. Ello no obstante, la procedencia de aquella acción siempre se ha subordinado a la existencia de dolo o estafa procesal en la causa en que se expidió la sentencia (Fallos: 254:320) o a la ausencia de un verdadero proceso contradictorio en el que el vencido tuviera adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba (Fallos: 279:54; 281:421).

A mi modo de ver, las circunstancias denunciadas por la actora no alcanzan a configurar uno de los excepcionales supuestos en que la Corte estimó admisible revisar una sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

En efecto, la decisión de la Corte cuya revisión se intenta por medio de la demanda de autos, se basa únicamente en el hecho de que el actor dejó transcurrir un plazo que superó largamente los dos años previstos por el art. 4037 del Código Civil desde que la acción por daños y perjuicios quedó expedita (septiembre de 1992) hasta la presentación de la demanda el 4 de agosto de 1997 (v. cons. 4° y 5° de la sentencia publicada en Fallos: 333:802).

En consecuencia, tengo para mí que las circunstancias esgrimidas por el actor en el *sub lite* no podrían hacer variar las conclusiones a las que el Tribunal arribó en aquel pronunciamiento.

Por último, en relación con el acuerdo invocado por el accionante, no puedo dejar de mencionar que además de que de él no surge ningún elemento que indique que la sentencia de V.E. hubiera sido dictada

sobre la base de un proceso defectuoso, en mi opinión, para que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada pudiera ser dejada sin efecto con fundamento en una decisión de alguno de los órganos del sistema interamericano sería necesaria actividad legislativa para la creación de un recurso o acción procesal específicos que otorgue a la parte poder jurídico para hacer valer esa decisión en el orden interno (por ejemplo, el derecho alemán lo autoriza respecto de una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo en procesos penales y a favor del imputado, en el § 359.6 del StPO).

-IV-

En virtud de lo expuesto, opino que la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita intentada por Raúl García resulta inadmisibile. Buenos Aires, 20 de diciembre de 2011. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 9/22, Raúl García deduce acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita contra la sentencia de esta Corte, del 1º de junio de 2010, dictada en los autos “García, Raúl c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios” (Fallos: 333:802).

En esa oportunidad el Tribunal, por mayoría, admitió la excepción de prescripción opuesta por la provincia de Río Negro. En su mérito, rechazó la demanda entablada a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado al actor como consecuencia de la privación ilegal de su libertad.

2º) Que, según sostuvo el peticionario, el fallo de esta Corte fue dictado ignorando que la Provincia de Río Negro, el 19 de noviembre de 2007, había suscripto un acuerdo de solución amistosa con los familiares de las víctimas, en el que asumió la responsabilidad por las deficiencias en que se había incurrido en la investigación de los hechos. Todo ello en el marco de la presentación efectuada ante la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos por la muerte de Raquel Natalia Lagunas y Sergio Antonio Sorbellini.

El actor sostiene que la conducta asumida por la Provincia de Río Negro en esa instancia internacional, en la que reconoció su responsabilidad por las falencias en la investigación de los hechos denunciados, como así también sus consecuencias jurídicas, y se comprometió a adoptar las medidas de reparación integral, importó, cuanto menos, una actitud contraria a la asumida en el expediente en el que esta Corte dictó el fallo que impugna; y que importó una retractación del desconocimiento de los hechos efectuados en ese proceso, y una renuncia de la excepción de prescripción opuesta.

De tal manera considera que, si la Provincia demandada hubiese denunciado en aquellas actuaciones el acuerdo referido, otra hubiese sido la decisión de este Tribunal.

3º) Que considera que tal conducta omisiva importó un ocultamiento intencional, cuando todavía se estaba sustanciando el reclamo de daños y perjuicios ante esta jurisdicción originaria prevista en los artículos 116 y 177 de la Constitución Nacional. En ese orden de ideas expuso que si la Provincia de Río Negro hubiese puesto en conocimiento la responsabilidad que admitió internacionalmente en el delito que se había investigado, la Corte lo hubiese considerado como un acto con efecto interruptivo en los términos previstos en el artículo 3986 del Código Civil; o bien como una retractación de la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

Por último, puso en conocimiento del Tribunal que el 3 de diciembre de 2010 efectuó una denuncia contra la República Argentina ante la Comisión. Indicó que en marzo de 2011 fue registrada y puesta a estudio de conformidad con las normas reglamentarias vigentes y que, oportunamente, comunicará a esta Corte el resultado de su planteo.

4º) Que el Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que el respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y no es susceptible de alteraciones, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica. En esas ocasiones afirmó que la autoridad de la sentencia debe ser inviolable, tanto con respecto a la determinación imperativa del derecho sobre el

cual se requirió pronunciamiento judicial, cuanto en orden a la eficacia ejecutiva de este último (Fallos: 184:137; 209:303; 235:171; 259:289; 266:170; 307:1289; 311:495; 312:122).

En ese contexto se le confirió jerarquía constitucional a la cosa juzgada (Fallos: 224:657; 250:435; 252:370; 259:289), sobre la base de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 199:466; 258:220; 281:421).

5º) Que, no obstante, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de nulidad por cosa juzgada írrita, pero la ha subordinado a la existencia de dolo o estafa procesal en la causa en la que se pronunció la sentencia (Fallos: 254:320), a la ausencia de un verdadero proceso contradictorio, en el que el vencido debió tener una adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba -pues la seguridad jurídica no impone el respeto de los fallos judiciales cualesquiera sean sus defectos o las condiciones en que se hayan dictado a punto de tener que convalidar los supuestos en los que ha mediado un remedo de juicio que concluye con una sentencia fraudulenta o dictada en virtud de cohecho, violencia, u otra maquinación (Fallos: 279:54; 281:421)-, como así también en aquellos en los que se incurrió en una grosera injusticia en el fallo, omitiendo la adecuada valoración de aspectos relevantes de la causa (Fallos: 318:2068; 319:2527; 323:2562; 326:678).

6º) Que las circunstancias puestas de resalto por la aquí actora, no resultan suficientes para considerar que en el *sub lite* se configure alguno de los supuestos excepcionales frente a los cuales el Tribunal admitió la revisión de una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada.

La decisión que se pretende modificar fue precedida de un proceso contradictorio, en el que el vencido tuvo adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba; al extremo que, no sólo contestó y probó lo relacionado con el planteo de prescripción resuelto, sino que la propia Corte hizo mérito expreso de todos los argumentos esgrimidos al respecto, a punto tal que el pronunciamiento se integró con posturas coincidentes -que integraron una mayoría-, y con posiciones disidentes que reconocieron la postura esgrimida por el nuladicente.

7º) Que, como lo sostuvo el señor Procurador General en el dictamen de fs. 24/25, a cuyas consideraciones la Corte se remite en razón

de brevedad, las circunstancias ahora esgrimidas por el actor, no tienen la virtualidad de hacer variar la conclusión a la que se arribó en la sentencia, pues no altera el hecho allí establecido de que aquel dejó transcurrir un plazo que superó largamente los dos años previstos por el artículo 4037 del Código Civil, aplicable al caso.

8º) Que, por lo demás, y como también lo destacó acertadamente el señor Procurador, el acuerdo de solución amistosa que se intenta hacer valer no indica que el pronunciamiento de esta Corte haya sido dictado en el marco de un proceso fraudulento que amerite considerar que la decisión resultó írrita.

Cabe indicar, asimismo, que aquel no tiene efectos interruptivos con relación a una prescripción ya operada (Fallos: 312:2152), y que, en el supuesto más favorable al actor, la no invocación del instituto con relación a las personas favorecidas por el acuerdo no es extensible al aquí reclamante, en la medida en que no se trata de obligaciones indivisibles.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se resuelve: Declarar inadmisibile la acción promovida. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 9/22, Raúl García deduce acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita contra la sentencia de esta Corte, del 1º de junio de 2010, dictada en los autos “García, Raúl c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios” (Fallos: 333:802).

En esa oportunidad el Tribunal, por mayoría, admitió la excepción de prescripción opuesta por la provincia de Río Negro. En su mérito,

rechazó la demanda entablada a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado al actor como consecuencia de la privación ilegal de su libertad.

2º) Que, según sostuvo el peticionario, el fallo de esta Corte fue dictado ignorando que la Provincia de Río Negro, el 19 de noviembre de 2007, había suscripto un acuerdo de solución amistosa con los familiares de las víctimas, en el que asumió la responsabilidad por las deficiencias en que se había incurrido en la investigación de los hechos. Todo ello en el marco de la presentación efectuada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la muerte de Raquel Natalia Lagunas y Sergio Antonio Sorbellini.

El actor sostiene que la conducta asumida por la Provincia de Río Negro en esa instancia internacional, en la que reconoció su responsabilidad por las falencias en la investigación de los hechos denunciados, como así también sus consecuencias jurídicas, y se comprometió a adoptar las medidas de reparación integral, importó, cuanto menos, una actitud contraria a la asumida en el expediente en el que esta Corte dictó el fallo que impugna; y que importó una retractación del desconocimiento de los hechos efectuados en ese proceso, y una renuncia de la excepción de prescripción opuesta.

De tal manera considera que, si la Provincia demandada hubiese denunciado en aquellas actuaciones el acuerdo referido, otra hubiese sido la decisión de este Tribunal.

3º) Que considera que tal conducta omisiva importó un ocultamiento intencional, cuando todavía se estaba sustanciando el reclamo de daños y perjuicios ante esta jurisdicción originaria prevista en los artículos 116 y 177 de la Constitución Nacional. En ese orden de ideas expuso que si la Provincia de Río Negro hubiese puesto en conocimiento la responsabilidad que admitió internacionalmente en el delito que se había investigado, la Corte lo hubiese considerado como un acto con efecto interruptivo en los términos previstos en el artículo 3986 del Código Civil; o bien como una retractación de la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

Por último, puso en conocimiento del Tribunal que el 3 de diciembre de 2010 efectuó una denuncia contra la República Argentina ante la Comisión. Indicó que en marzo de 2011 fue registrada y puesta a

estudio de conformidad con las normas reglamentarias vigentes y que, oportunamente, comunicará a esta Corte el resultado de su planteo.

4º) Que el Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que el respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y no es susceptible de alteraciones, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica. En esas ocasiones afirmó que la autoridad de la sentencia debe ser inviolable, tanto con respecto a la determinación imperativa del derecho sobre el cual se requirió pronunciamiento judicial, cuanto en orden a la eficacia ejecutiva de este último (Fallos: 184:137; 209:303; 235:171; 259:289; 266:170; 307:1289; 311:495; 312:122).

En ese contexto se le confirió jerarquía constitucional a la cosa juzgada (Fallos: 224:657; 250:435; 252:370; 259:289), sobre la base de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 199:466; 258:220; 281:421).

5º) Que, no obstante, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de nulidad por cosa juzgada írrita, pero la ha subordinado a la existencia de dolo o estafa procesal en la causa en la que se pronunció la sentencia (Fallos: 254:320), a la ausencia de un verdadero proceso contradictorio, en el que el vencido debió tener una adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba -pues la seguridad jurídica no impone el respeto de los fallos judiciales cualesquiera sean sus defectos o las condiciones en que se hayan dictado a punto de tener que convalidar los supuestos en los que ha mediado un remedo de juicio que concluye con una sentencia fraudulenta o dictada en virtud de cohecho, violencia, u otra maquinación (Fallos: 279:54; 281:421)-, como así también en aquellos en los que se incurrió en una grosera injusticia en el fallo, omitiendo la adecuada valoración de aspectos relevantes de la causa (Fallos: 318:2068; 319:2527; 323:2562; 326:678).

6º) Que las circunstancias puestas de resalto por la aquí actora, no resultan suficientes para considerar que en el sub lite se configure alguno de los supuestos excepcionales frente a los cuales el Tribunal admitió la revisión de una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada.

La decisión que se pretende modificar fue precedida de un proceso contradictorio, en el que el vencido tuvo adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba; al extremo que, no sólo contestó y probó lo relacionado con el planteo de prescripción resuelto, sino que la propia Corte hizo mérito expreso de todos los argumentos esgrimidos al respecto, a punto tal que el pronunciamiento se integró con posturas coincidentes –que integraron una mayoría-, y con posiciones disidentes que reconocieron la postura esgrimida por el nulidicente.

7º) Que, como lo sostuvo el señor Procurador General en el dictamen de fs. 24/25, a cuyas consideraciones la Corte se remite en razón de brevedad, las circunstancias ahora esgrimidas por el actor, no tienen la virtualidad de hacer variar la conclusión a la que se arribó en la sentencia, pues no altera el hecho allí establecido de que aquel dejó transcurrir un plazo que superó largamente los dos años previstos por el artículo 4037 del Código Civil, aplicable al caso.

8º) Que, por lo demás, y como también lo destacó acertadamente el señor Procurador, el acuerdo de solución amistosa que se intenta hacer valer no indica que el pronunciamiento de esta Corte haya sido dictado en el marco de un proceso fraudulento que amerite considerar que la decisión resultó irrita.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se resuelve: Declarar inadmisibile la acción promovida. Notifiquese por cédula que se confeccionará por Secretaría, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

NOMBRE DEL ACTOR: **García, Raúl.**

NOMBRE DEL DEMANDADO: **Provincia de Río Negro.**

PROFESIONALES INTERVINIENTES: **Dres. José Raúl Heredia, Eduardo A. Iglesias, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Eduarda Berreta y Aníbal Filippini.**

MOLINÉ O CONNOR, EDUARDO JOSÉ A. c/ EN - Mº
DESAROLLO SOCIAL - RESOL 3085/04 219/05 DTO 1319/05
S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA

Conforme el decreto-ley 1285/58 la sustitución de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos y por los métodos que consagra, debe efectuarse hasta el número legal para fallar, que es en la actualidad de cinco por la modificación introducida en el art. 21 de la citada norma por la ley 26.183.

CORTE SUPREMA

Si, debido a la modificación de los jueces que integran la Corte Suprema de Justicia de la Nación (reduciéndose a cinco) no resulta necesaria la participación en una causa de dos de los cinco conjuces que habían sido designados, corresponde que cesen en dicha función, lo cual no significa sacar a las partes de sus jueces naturales sino, por el contrario, someterlas al juzgamiento por las personas que han sido escogidas como magistrados de la Corte Suprema por los poderes constitucionalmente competentes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en la causa principal el Tribunal dejó sin efecto la sentencia que había suspendido el trámite de las actuaciones hasta tanto se resolviera la denuncia planteada por la parte actora ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fallo que fue suscripto por los jueces Lorenzetti y Zaffaroni y por cinco presidentes de cámaras de apelación que resultaron sorteados ante la excusación de los restantes miembros que componían la Corte (fs. 557/559).

2°) Que despejado el óbice procesal y dictado pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el expediente ha sido elevado nuevamente con sendos remedios federales de ambas partes que, denegados parcialmente, dieron lugar a las pertinentes quejas.

3°) Que corresponde adoptar una decisión sobre la integración del Tribunal, pues con posterioridad a la intervención reseñada se han producido cambios en su composición, por el fallecimiento de los jueces Argibay y Petracchi, con la consiguiente reducción de la cantidad de miembros prevista por la parte final del art. 3° de la ley 26.183, la renuncia de los jueces Zaffaroni y Fayt –quien se había excusado de intervenir– y la asunción, en los cargos que estos últimos dejaron vacantes, de los jueces Rosatti y Rosenkrantz.

4°) Que en atención a las razones invocadas por el juez Horacio Rosatti, corresponde admitir la excusación formulada para integrar el Tribunal que ha de intervenir en estas actuaciones (conf. art. 30 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación).

5°) Que el primer párrafo del art. 22 del decreto-ley 1285/58 establece que la sustitución de magistrados, en los casos y por los métodos que consagra, se efectuará hasta el número legal para fallar, que es en la actualidad de cinco por la modificación introducida en el art. 21 de la citada norma por la ley 26.183.

6°) Que por lo expuesto no resulta necesaria la participación en la causa de dos de los cinco conjuces oportunamente designados, que deberán cesar en dicha función, lo cual no significa sacar a las partes de sus jueces naturales sino, por el contrario, someterlas al juzgamiento por las personas que han sido escogidas como magistrados de la Corte Suprema por los poderes constitucionalmente competentes (conf. causas CSJ 207/1990 (23-D)/CS1 “Dimensión Integral de Radiodifusión S.R.L. c/ San Luis, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12 de junio de 2012 y “Apen Aike S.A.” (Fallos: 339:1371).

Por ello, el Tribunal resuelve: Aceptar la excusación formulada por el juez Horacio Rosatti para intervenir en estas actuaciones. Hacer saber a las partes que la Corte quedará integrada por los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos Fernando Rosenkrantz y tres de los cinco conjuces oportunamente designados. Por secretaría deberá practicarse

el sorteo que determine cuáles de los conjuces cesarán en esa función, conforme lo indicado precedentemente, a cuyos efectos deberá fijarse la audiencia pertinente. Notifíquese.

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

D. G., C. E. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL s/ AMPARO
DE SALUD

OBRAS SOCIALES

Resulta improcedente el reclamo a la Obra Social del Poder Judicial para que esta otorgue cobertura total de medicación, terapia fisiológica, rehabilitación kinesiológica, escolarización en centro educativo terapéutico transporte escolar sin los topes, ni límites previstos en la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud Acción Social, toda vez que no aparece demostrado que las limitaciones y topes fijados en la referida resolución importen el menoscabo o la desnaturalización del derecho del actor en la medida que no ha sido acreditado que los valores de los servicios asistenciales fijados en las citadas normas y en las resoluciones que los actualizan periódicamente, resulten insuficientes para afrontar las necesidades de aquel.

DERECHO A LA SALUD

Si bien la Corte ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, ello no es óbice para admitir que en el ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser gozados con arreglo a las disposiciones que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa D. G., C. E. c/ Obra Social del Poder Judicial s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo entablada por M. G., en representación de su hijo menor discapacitado C. E. D. G., tendiente a obtener a favor de este, por parte de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la cobertura total de medicación, terapia fisiológica, rehabilitación kinesiológica, escolarización en centro educativo terapéutico y transporte escolar. Asimismo, la modificó al ordenar que dichas prestaciones debían otorgarse sin los topes, ni límites previstos en la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social.

2º) Que para así decidir, el *a quo* entendió, en lo que interesa, que los valores de las prestaciones, establecidos en las resoluciones del citado ministerio, no resultaban oponibles al afiliado, habida cuenta del carácter integral de la cobertura de las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad que establece la ley 24.901.

3º) Que contra dicho pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja. En su memorial, la apelante cuestiona la interpretación dada por la cámara a las disposiciones de las leyes 22.431, 23.660, 23.890 y 24.901 y su aplicación al caso. Sostiene que las leyes 22.431 y 24.901 que establecen el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad obligan a las obras sociales comprendidas bajo la órbita de la ley 23.660 a suministrar los servicios asistenciales allí especificados, pero que la Obra Social del Poder Judicial de la Nación se halla excluida expresamente de ese régimen en razón de lo dispuesto por el art. 4º de la ley 23.890. Plantea, asimismo, que “integral” no es sinónimo de gratuidad y que conforme con el decreto 1193/1998 y la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, que imponen limitaciones al

otorgamiento de tales prestaciones, dictó la resolución 1126/2004 con el objeto de establecer el alcance de ellas para la atención de los afiliados discapacitados. Expresa que sobre dicha plataforma normativa es que admitió, mediante la resolución 1362/2013, la asistencia reclamada por el actor con los topes allí previstos.

4°) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el examen de los agravios por la vía elegida pues se ha puesto en cuestión la interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14 de la ley 48).

5°) Que, como se ha puesto de relieve en repetidas oportunidades, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457 315:1492 y 330:2416, entre muchos otros) sin necesidad de abordar todos los temas propuestos sino aquellos que sean conducentes para una correcta solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951, entre muchos otros).

6°) Que es menester puntualizar que el decreto 1193/1998, al reglamentar la ley 24.901 (Sistema de Prestaciones Básicas de Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad), facultó al Ministerio de Salud y Acción Social y a la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas con Discapacidad a dictar las normas aclaratorias y complementarias que fueran necesarias (art. 2°). En su virtud, el citado ministerio dictó la resolución 428/1999 que estableció los diferentes módulos de las prestaciones específicas, sus valores –que se fueron actualizando mediante el dictado de sucesivas resoluciones (que van desde la 1794/2005 hasta la 629/2016)– y una serie de limitaciones respecto de aquellas con relación a la medicación, provisión de prótesis y ortesis, cantidad de sesiones admitidas, duración de cursos, etc. (aps. 9 y 15 de la Normativa General; aps. 2.1.5.d; 2.1.6.4.d; 2.3.1.d; 2.3.2.d, de Niveles de Atención, entre otras).

7°) Que, a su vez, el art. 2° del anexo del citado decreto 1193/1998 dispone que las obras sociales no comprendidas en el art. 1° de la ley 23.660 podrían adherirse al referido sistema.

En ese sentido, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación –que se encuentra fuera de dicho ámbito en virtud de expresa disposición

del art. 4° de la ley 23.890– dictó la resolución 1126/2004 por medio de la cual estableció el régimen propio de atención a los afiliados con discapacidad que, al igual que la ya citada resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social, determinó el alcance de la cobertura.

8°) Que, frente a ese cuadro normativo, es menester recordar que si bien esta Corte ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, ello no es óbice para admitir que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser gozados con arreglo a las disposiciones que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 172:21; 249:252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 308:1631; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 316:188; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325:11, entre muchos otros) extremo, este último, que no se configura en el *sub examine*.

9°) Que, en efecto, en las actuaciones –ajustadas al estrecho marco cognoscitivo que ofrece la acción de amparo– no aparece demostrado que las limitaciones y topes fijados en la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social y en la 1126/2004 de la entidad asistencial recurrente, importen el menoscabo o la desnaturalización del derecho del actor.

Ello es así pues no ha sido acreditado que los valores de los servicios asistenciales fijados en las citadas normas y en las resoluciones que los actualizan periódicamente, resulten insuficientes para afrontar las necesidades de aquel.

10) Que, de igual modo, tampoco surge de las probanzas de la causa que la cobertura parcial de cierta medicación (ibuprofeno y eritromicina) en razón de que su requerimiento no responde a la propia patología del paciente, importe una afectación tal de su derecho que conduzca inexorablemente a declarar inaplicables al caso las normas aludidas.

En tales condiciones, se impone la descalificación del fallo apelado pues ha sido demostrada la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

El infrascripto coincide con el voto que antecede con excepción del considerando 10 el que redacta en los siguientes términos:

10) En tales condiciones, se impone la descalificación del fallo apelado pues ha sido demostrada la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, representada por el Dr. Alejandro Castelló.

Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 9.

GERÉZ, ENRIQUE ANTONIO c/ CONSORCIO DE
PROPIETARIOS DE AVENIDA CÓRDOBA 1536/38/40/50
s/ DESPIDO

DEPOSITO PREVIO

Se encuentran exentos de efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación los trabajadores en relación de dependencia y sus causahabientes en los juicios originados en la relación laboral -art. 13, inc. e, de la ley 23.898- pero no los profesionales cuando se trata de los honorarios que les pertenecen, a pesar de las connotaciones atribuibles a su trabajo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 20/21 el recurrente solicita se deje sin efecto el proveído del señor Secretario, obrante a fs. 19, que lo intimó a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que los argumentos vertidos por el apelante resultan inatendibles toda vez que el Tribunal tiene dicho que se encuentran exentos de efectuar el depósito los trabajadores en relación de dependencia y sus causahabientes en los juicios originados en la relación laboral -art. 13, inc. e, de la ley 23.898-, pero no los profesionales cuando se trata de los honorarios que les pertenecen, a pesar de las connotaciones atribuibles a su trabajo (Fallos: 314:1027; entre otros y más recientemente en Fallos: 339:274).

Por ello, se desestima la presentación de fs. 20/21 y se reitera la intimación a depositar, bajo apercibimiento de desestimar la queja. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de revocatoria interpuesto por el Dr. Héctor Manuel García Méndez, por su propio derecho.

GOYE, OMAR Y OTROS S/ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

Con excepción del supuesto de una actividad defensiva fundamentada calificada como abusiva, no puede hacerse recaer en el imputado la demora en la tramitación del proceso cuyo impulso diligente está a cargo del Estado.

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si la duración del proceso ya excede el doble del plazo previsto en abstracto para la prescripción de la acción penal y lo resuelto no se condice con lo reiteradamente sostenido por la Corte con respecto a la garantía de la defensa en juicio y al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, máxime teniendo en cuenta que se justificó la demora en la tramitación del proceso penal en el tiempo insumido en la resolución de las incidencias planteadas por la defensa de los imputados sin siquiera calificar de dilatoria esa actividad.

CORTE SUPREMA

Si bien las sentencias de la Corte solo deciden los procesos concretos que le son sometidos y no resultan obligatorias para casos análogos, no es menos cierto que los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia y, por tal razón, carecen de fundamentación los pronunciamientos que se apartan injustificadamente de los precedentes del Tribunal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral Federal de General Roca, provincia de Río Negro, condenó -en lo que aquí interesa- a Walter Enrique C. y a Víctor

Ricardo C. como coautores penalmente responsables del delito de fraude en perjuicio de la administración pública -reiterado en dos oportunidades- e impuso a cada uno la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial por idéntico lapso para ejercer cargos sindicales, multa de cuarenta y cinco mil pesos (\$ 45.000) y costas. Su defensor interpuso recurso de casación contra esa sentencia y -luego de resolverse en esta instancia el planteo respecto de su integración- la mayoría del *a quo* lo rechazó.

Este último pronunciamiento fue impugnado mediante recurso extraordinario que, al ser declarado inadmisibile, dio lugar a la presentación directa de fojas 210/4.

La apelación federal, en síntesis, se fundó en la inconstitucional y arbitraria integración de la Sala interviniente de la Cámara Federal de Casación Penal, pues -según sostiene el recurrente- significó un alzamiento contra el fallo dictado por V.E. el 29 de diciembre de 2015 y, consecuentemente, configura un supuesto de gravedad institucional. Asimismo, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad cuestionó: (i) el rechazo del planteo sobre afectación de la garantía del plazo razonable, (ii) la falta de motivación de la sentencia en cuanto a la violación del principio de congruencia y (iii) la desestimación del agravio acerca de la violación de los artículos 26, 40 y 41 del Código Penal al individualizar la sanción y la errónea imposición de la pena de inhabilitación. Por último, invocó la existencia de gravedad institucional.

-II-

Al ingresar al análisis de la procedencia formal de la queja, aprecio que más allá de la entidad de los agravios reseñados y de la acreditación de los requisitos de aquella naturaleza, la parte ha omitido acompañar la copia del escrito de contestación del traslado previsto en el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que exige el artículo 7°, inciso c), del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007. Esta omisión adquiere mayor evidencia porque la defensa incorporó a fojas 204/5 de su presentación la copia del escrito donde -entre otras cuestiones- planteó la nulidad del dictamen faltante, en el cual el Ministerio Público Fiscal evacuó el traslado y se opuso a la admisibilidad del recurso.

No obstante esa deficiencia, corresponde señalar que además de haber sido acompañada esa copia en la queja interpuesta por la defensa de otro de los condenados en autos, Omar G. (expte. FGR 81000599/2007/16/RH8, que se encuentra en vista en esta sede), el

original del dictamen al igual que el escrito de respuesta de la parte querellante, que también fue omitido, lucen agregados a fojas 4502/3 y 4509/10 de los autos principales.

En esas condiciones, para el supuesto que V.E. considere igualmente admisible la queja de conformidad con la facultad prevista en el artículo 11 de las reglas aplicables, estimo que la impugnación sólo resulta formalmente procedente respecto del primero de los planteos, porque se ha suscitado con el dictado de la sentencia del *a quo* y la pretensión involucra la interpretación del anterior pronunciamiento dictado en autos por V.E. (Fallos: 308:215; 329:5064; 338:412, entre otros), pues los restantes constituyen –como se verá– una reiteración de los introducidos y tratados de modo adverso para la defensa en las dos instancias previas.

Con ese alcance parcial y sin perjuicio de cuanto se considerará en aras de una mayor respuesta jurisdiccional en los apartados IV a VI, pienso que la queja resulta admisible (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

-III-

En cuanto al agravio referido a la afectación del principio de razonabilidad y de las garantías de juez natural e imparcialidad en virtud de la integración del tribunal que el 2 de febrero de 2016 dictó la sentencia apelada, al desarrollarlo el recurrente afirma que el *a quo* procedió de modo inconstitucional y arbitrario, y que su fallo importó un alzamiento contra las pautas transitorias determinadas por V.E. en el pronunciamiento del 29 de diciembre de 2015 en esta causa, cuando hizo remisión al criterio establecido el 4 de noviembre anterior *in re* “Uriarte”. Para ello sostiene que la continuidad de tres meses entonces fijada para los jueces alcanzados por la declaración de inconstitucionalidad del régimen de subrogancias previsto en la ley 27.145 –que en el *sub judice* expiraba el 4 de febrero de 2016, es decir, dos días después del pronunciamiento apelado– no implicaba legitimación para dictar sentencia en el caso.

El planteo, además de infundado, resulta improcedente e incluso contradictorio con el referido a la garantía del plazo razonable. Así lo considero porque sin sustento alguno la defensa alega que ante la inminencia del vencimiento del aludido plazo de tres meses, fue inconstitucional y arbitrario que el *a quo* retomara una intervención en autos que no fue autorizada por V.E. Sin embargo, omite valorar que previo a la resolución del 29 de diciembre de 2015 del Alto Tribunal, la Sala III –con esa integración– ya había celebrado la audiencia correspondiente

al trámite del recurso de casación con las partes que hicieron uso de ese derecho (arts. 465 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación - fs. 4152, 4182/90, 4191, 4193/4201 y 4202 de los autos principales); y que sólo restaba el dictado de la sentencia.

También pasa por alto que al resolver la Corte en el *sub judice*, expresamente señaló que eran aplicables los puntos dispositivos 1 a 6 del precedente al que hizo remisión, lo cual dejó fuera de discusión la validez de las actuaciones cumplidas por los jueces subrogantes cuya situación se analizó -entre otras, la audiencia ya celebrada- y la integración de la sala interviniente hasta el agotamiento de aquel plazo (ver sentencia a fs. 4334/5, en especial por efecto de los puntos dispositivos 5 y 6 del caso “Uriarte” -fs. 4350 vta.-).

Demás está decir que en esa situación y como acertadamente lo consideró el *a quo* a fojas 4403 tras la devolución del expediente, para el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia e imperativa de pleno derecho -artículo 469 del citado cuerpo legal- no era necesaria autorización alguna.

En tales condiciones, la pretensión contraria del recurrente, es decir, que expirara el plazo de tres meses sin cumplirse con el dictado de la sentencia en término, hubiera redundado en un injustificado retroceso y dilación del trámite ante la necesaria reedición de las etapas de la impugnación frente a la nueva integración que entonces tendría la Sala (art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación), aquí sí con claro detrimento a las garantías fundamentales de los justiciables, máxime ante el reclamo al que se hará referencia en el siguiente apartado.

Las razones expuestas indican, en mi opinión, que el temperamento adoptado por la Cámara no importó alzamiento alguno contra la sentencia dictada en autos por V.E., sino su pleno y oportuno acatamiento sin afectación de los derechos de los imputados C. y C., ni trascendencia como para provocar un supuesto de gravedad institucional; todo lo cual determina la improcedencia del planteo.

-IV-

El agravio referido a la duración excesiva del proceso y al menoscabo de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, que la defensa introdujo en autos a partir del 2 de febrero de 2009 (fs. 1595/1630, punto V; fs. 1946/56), importa la reedición de una cuestión que -como sostuvo el *a quo*- ya fue resuelta de modo adverso por la misma Sala, con distinta integración, el 29 de mayo de 2012 (fs. 2297/2307), a lo que añadió

que no se habían formulado nuevos argumentos que lleven a adoptar un temperamento distinto (fs. 4417 vta.).

Esa situación no se ha modificado en el recurso extraordinario, desde que -como se advierte del cotejo entre fojas 77/84 vta. y fs. 194 vta./197 vta. de esta queja- constituye una reiteración casi textual de lo expresado en la instancia de casación, sin refutar el fundamento de la sentencia apelada.

En efecto, allí el *a quo* estimó -con invocación de los precedentes de V.E. de Fallos: 323:982; 327:327 y 4815; 332:1512, entre otros- que frente al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, cuando la excesiva duración del proceso puede resultar irrazonable la prescripción de la acción penal aparece como un medio idóneo para consagrar efectivamente esa garantía.

Esa consideración sustancial de la sentencia apelada, en tanto acudió a esa pauta objetiva para determinar un concepto impreciso por naturaleza, no ha sido refutada debidamente por el recurrente, desde que se limita a insistir en su diversa inteligencia de las circunstancias del trámite del proceso, aspecto que *per se* involucra cuestiones de derecho común, omitiendo toda referencia a la vigencia de la acción penal sobre cuya base y con arreglo a aquella jurisprudencia de la Corte, el *a quo* juzgó razonable la duración del proceso.

Lo dicho hace innecesario ingresar a la eventual incidencia de las numerosas y variadas presentaciones que las partes efectuaron -la primera a fojas 2544/9- luego de la desestimación, primero por el *a quo* y después por V.E., de los respectivos recursos extraordinarios denegados y quejas que interpusieron contra el aludido auto de fojas 2297/2307, que demoraron al Tribunal Oral Federal de General Roca en el dictado de la providencia que prevé el artículo 359 del Código Procesal Penal de la Nación hasta quedar firme esa resolución de la Sala III (fs. 2424, 2499, 2513 y 2524/5). Fue recién entonces que ese tribunal consideró estar en condiciones de designar la audiencia y proveer la prueba restante (fs. 2526/29) y, tras varias suspensiones (fs. 2673/4, 2784, 2832, 3195, 3229 y 3362), celebrar el debate oral y público y dictar sentencia (fs. 3456/91 y 3530/88). Por la misma razón, tampoco habré de evaluar los planteos efectuados durante el trámite de los recursos de casación que pretendieron cambiar la integración del *a quo* -que también finalizaron con la decisión de V.E. (fs. 4334/5)- e incidieron en el tiempo del dictado de la sentencia aquí impugnada.

La deficiencia señalada, la incuestionada vigencia de la acción penal y la razonable inteligencia efectuada en la resolución recu-

rrida, determinan la improcedencia del agravio (Fallos: 324:1860; 325:309, entre otros).

-V-

Respecto de la alegada afectación al principio de congruencia, el recurrente insiste en que sin alterar la calificación legal utilizada por los acusadores, la sentencia de mérito incurrió en una modificación de la plataforma fáctica en lo referido a la existencia de engaño o ardid, que es una exigencia del tipo penal presuntamente infringido. En particular, sostiene que el tribunal de juicio determinó los hechos de modo ajeno a la figura de estafa en perjuicio de una administración pública aplicada y los encuadró bajo la hipótesis de administración fraudulenta, delito que sólo puede ser cometido por quien administra fondos con la eventual participación de terceros; y que esa sorpresiva mutación afectó sus posibilidades de defensa.

Si bien el planteo, como puede advertirse, remite a cuestiones de prueba y derecho común en relación al modo en que fueron considerados los hechos y su calificación legal, lo cual constituye una materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria (Fallos: 324:1994 y 3674, entre otros), estimo pertinente señalar que la descripción fáctica tanto en el requerimiento de elevación a juicio de la parte querellante como del representante del Ministerio Público (fs. 1062/1105; y fs. 1114/43, en especial fs. 1115/vta., respectivamente) como en el fallo del tribunal oral (fs. 3530 vta./3531 vta., y 3578) no difieren en cuanto –sustancialmente– aluden a la gestión fraudulenta de dos subsidios a la Administración de Programas Especiales, dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, en su calidad de integrantes de la Asociación Regional Bariloche de Obras Sociales -ARBOS- con invocación de objetivos ficticios y para dar a los fondos un destino distinto al previsto e informado.

El apelante se queja porque la interpretación que se efectuó en la sentencia condenatoria que fue homologada por el *a quo*, también involucró a los funcionarios de la repartición pública que intervinieron en la autorización de esos subsidios, a quienes ordenó investigar pues no habían sido alcanzados por la imputación hasta entonces (punto sexto dispositivo), pese a que todas las defensas habían reclamado insistentemente su llamado al juicio, aunque como testigos (ver fs. 3458 vta./3459). A partir de ello, arguye que si los agentes públicos ahora sospechados contribuyeron a la consumación de la estafa, el requisito del tipo penal imputado y bajo el cual se subsumieron

los hechos (arts. 172 y 174, inc. 5°, del Código Penal) pierde sustento, pues no puede afirmarse que la administración pública fue engañada por sus asistidos quienes -según el fallo- habrían actuado en forma conjunta y acordada con aquéllos.

El cuestionamiento pasa por alto que la circunstancia que eventuales terceros involucrados no hayan sido sujetos pasivos de un primer proceso, no implica que éste no pueda seguirse válidamente y que los restantes lo sean en uno ulterior, como se ha ordenado. Adviértase que una situación similar se presentó en el *sub judice* respecto del acusado Gonzalo M., quien por razones de salud no fue enjuiciado junto con sus consortes de causa, sino posteriormente y su condena -con igual calificación legal que la aquí cuestionada- se encuentra firme (ver fs. 3456/vta., 3601, 3616/17, 3667, 4598/4600, 4931/2, 4933, 4934, 4958/68, 4979/91, 5021, 5033 y 5035).

Por lo demás, no es posible descartar que existan funcionarios que hayan tomado intervención en el trámite de los subsidios cuya voluntad haya podido estar viciada por los efectos del ardid desplegado, tal como podría vislumbrarse de las constancias de fojas 67/72 y 1518/9. En las primeras consta la apertura en la sede de la Administración de Programas Especiales, de actuaciones administrativas ante irregularidades “en el expediente de rendición Nota n° 8722/00” (correspondiente al subsidio tramitado bajo expediente n° 3267/99); mientras que en las segundas ese organismo informó al tribunal interviniente que “...se abstendrá de tomar cualquier tipo de resolución en cuanto a las rendiciones de cuentas presentadas hasta que en dicho tribunal no se resuelva la cuestión de fondo”.

Ello cobra mayor peso si se considera que la decisión del tribunal oral se basó -entre otros elementos- en el testimonio del coordinador de la Sindicatura General de la Nación, licenciado Adolfo R. Foieri, durante el debate, quien “encabezó el equipo de auditoría que pasó el tamiz por sobre el transcurso administrativo de las dos operaciones... en cuanto a las irregularidades que advirtió en las respectivas tramitaciones”, y ratificó su informe en el que aconsejó “...continuar con la realización de acciones tendientes a subsanar los hallazgos detectados, efectuando el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar”, además de recordar “al menos cuarenta y dos operaciones de subsidios para las obras sociales teñidas de irregularidad de la Administración de Planes -sic- Especiales (APE) que contaron con dictamen desaprobatorio” de esa sindicatura (ver fs. 3575/vta.). En ese sentido, cabe agregar que determinar si con anterioridad a esa declaración existía algún grado de sospecha para avanzar en esa dirección, consti-

tuye una cuestión que además de no haber sido alegada, resulta ajena a esta instancia; y que la ampliación del horizonte de posibles imputados tampoco encuadraba en los supuestos del artículo 381 del Código Procesal Penal de la Nación, desde que no importó una circunstancia agravante respecto de los acusados ni nuevos hechos.

Lo descripto permite afirmar que el criterio que la defensa cuestiona luce razonable sobre la base de las constancias del legajo, como también lo juzgó el *a quo*, sin que corresponda ingresar aquí en valoraciones relacionadas con el encuadre legal aplicado o el que en adelante pueda atribuirse a la conducta de los funcionarios intervinientes en el trámite de los subsidios. Sólo me limitaré a observar, que la circunstancia de haberse ordenado investigar a esos agentes en modo alguno afecta el principio de congruencia en tanto importa una continuidad de la calidad de damnificada que a lo largo del proceso se atribuyó a la administración pública. Por lo demás, la parte recurrente no ha invocado en concreto de qué modo ello pudo menoscabar las garantías de C. y C., quienes desde la etapa de la instrucción fueron imputados por “haber gestionado fraudulentamente... varios subsidios por ante la Administración de Programas Especiales...” (fs. 929 vta.), descripción que -como se indicó- se ha mantenido hasta la sentencia definitiva sin alteración esencial de la base fáctica.

Finalmente, es oportuno recordar el criterio de V.E. en cuanto a que lo atinente al alcance de cualquier tipo penal configura una cuestión eminentemente de derecho común, ajena a la vía del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 327:525, voto de los doctores Petracchi y Maqueda).

En consecuencia, estimo que este agravio también resulta improcedente.

-VI-

Resta hacer referencia al planteo dirigido al rechazo que, por mayoría, resolvió el *a quo* en cuanto a la individualización de la pena aplicada. La defensa se queja por la arbitrariedad del fallo en tanto omitió fundamentar el alcance concreto que, en el caso, tienen los artículos 26, 40 y 41 del Código Penal; y sostiene que no satisfizo el estándar constitucional exigible.

En mi opinión, el cuestionamiento exhibe una defectuosa argumentación desde que, a la vez que se queja porque no se habría cubierto ese requisito, critica el fallo porque “en lugar de revisar dicha decisión [la del tribunal oral], finalmente reemplaza las razones por las que considera adecuada la pena impuesta...” (fs. 201 vta. de esta

queja). Esta mera referencia permite advertir que el planteo se limita -en definitiva- a disentir con una fundamentación que no comparte.

A esta altura, es pertinente recordar el criterio de V.E. en cuanto a que “el ejercicio por parte de los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas, se vincula con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas, por regla, al ámbito de la apelación federal extraordinaria” (Fallos: 306:1669; 311:2619; 315:1699; 330:1975; 331:1099).

Si bien se ha hecho excepción a ello cuando en la sentencia no se explican siquiera mínimamente las razones por las que se aplica la pena o no se tratan los agravios sobre la cuestión (Fallos: 314:1897 y 1909; 331:2343), no advierto -incluso a partir de esa afirmación del recurrente- que esa situación se acredite en el *sub judice*. En efecto, de la transcripción que se efectúa en el escrito de apelación federal y del considerando 7° del fallo (fs. 201 y 181/2, respectivamente) surge que la mayoría del *a quo* abasteció razonablemente ese requisito, pues para juzgar adecuada y prudente la pena de cuatro años de prisión aplicada tuvo en cuenta, por un lado, la gravedad de los sucesos y su resultado, la gravedad del daño ocasionado en relación con el destino de los fondos defraudados al Estado Nacional, el cargo representativo sindical que ejercían los imputados al momento de desarrollarse los hechos, el andamiaje burocrático superado por las maniobras desplegadas y su concurrencia con el accionar de funcionarios públicos. En segundo lugar, valoró el buen informe de convivencia social, los vínculos familiares, sus historias personales y sus edades, la falta de antecedentes penales, el estricto apego a las normas procesales que llevaron a estar a derecho a los imputados en todo momento y la duración del expediente.

En cuanto a las penas de multa e inhabilitación, también las consideró fundadas en razón del beneficio propio que persiguieron los dirigentes en desmedro del cumplimiento de sus tareas sindicales y del ánimo de lucro con que se desarrolló la empresa delictiva.

A riesgo de pecar de redundante, he creído conveniente esta reseña para dejar en claro que en modo alguno puede predicarse la deficiente fundamentación alegada por la defensa.

Asimismo, más allá de la improcedencia de revisar en esta instancia el *quantum* de la sanción, lo cierto es que -en una escala de entre dos y doce años- al alegar durante el debate tanto la parte querellante como la representante del Ministerio Público solicitaron la aplicación

de una pena más grave (seis años) para C. y C. (fs. 3477 y 3480 vta.), lo cual también permite apreciar que el tribunal oral realizó una mensuración diversa y más atenuada que lo condujo a determinar la finalmente impuesta, aun cuando su monto impide la ejecución condicional (art. 26 del Código Penal - Fallos: 329:3006 y su cita, *a contrario sensu*), que fue considerada ajustada a derecho por el *a quo*.

En tales condiciones, sin perjuicio del grado de discrecionalidad que *per se* conlleva el ejercicio de esta facultad por parte de los jueces de la causa, las circunstancias que a criterio de la defensa han sido omitidas en el fallo apelado (antecedentes personales, “factores reales” del caso, “sensibilidad de la pena” y actitud de sus asistidos durante el proceso) no hacen más que mostrar que su insistencia en la aplicación de una pena menor en suspenso, constituye aquella mera discrepancia con el criterio adoptado que no permite tachar de arbitrario lo resuelto.

Con respecto a la pena de inhabilitación, los propios términos del agravio permiten advertir su insuficiente fundamentación. En efecto, alega el letrado que esa sanción resulta improcedente porque “la conducta que se... reprocha... no se corresponde de manera directa con las funciones gremiales que mis defendidos cumplían, ya que su intervención en el Directorio del ARBOS y la labor cumplida en la gestión de los subsidios, no formaba parte de sus funciones específicas al frente de la conducción de las asociaciones sindicales que dirigían, sino como parte de una asociación diversa, integrada por Secretarios Generales de varios sindicatos” (fs. 203).

Lo transcripto permite advertir la inescindible vinculación entre ambos roles que desempeñaban C. y C. al momento de los hechos, lo cual impide escindirlos a los fines invocados. En efecto, los dos intervinieron como directores de ARBOS -entidad conformada por la unión de agrupaciones sindicales y gremios locales para mejorar los servicios que las obras sociales prestaban a sus afiliados- y a esa función accedieron por su calidad de representantes de los sindicatos de comercio y construcción, respectivamente (fs. 1063 vta./1064, 1116 vta., 3567 vta. y 3569).

Esa sola circunstancia obsta a considerar que el criterio del *a quo*, en cuanto compartió el temperamento del tribunal de mérito que impuso la accesoria del artículo 20 bis del Código Penal, carezca de razonabilidad -como pretende el recurrente- y determina la improcedencia del planteo.

-VII-

Por ello, opino que V.E. debe declarar admisible la queja con el alcance indicado en el punto II y confirmar la sentencia en cuanto pudo ser materia de recurso. Buenos Aires, 12 de octubre de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Walter Enrique Cortés y Víctor Ricardo Carcar en la causa Goye, Omar y otros s/ administración pública”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, confirmó la condena como coautores del delito de fraude en perjuicio de la administración pública, reiterada en dos oportunidades, de Walter Enrique Cortés y Víctor Ricardo Carcar a cumplir las penas de cuatro años de prisión, inhabilitación especial por igual término para ejercer cargos sindicales y multa.

Contra esa sentencia, la defensa técnica de los nombrados interpuso recurso extraordinario federal en el que se agravio: a) de la constitución del tribunal *a quo*, denunciando que medió desconocimiento de lo resuelto por el Tribunal en la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2015 (FGR 81000599/2007/ 14/RH6 “Goye, Omar y otros s/ administración pública”); b) que inválidamente se descartó la violación a la garantía de ser juzgados en un plazo razonable; c) de la vulneración al principio de congruencia; y d) que medió arbitrariedad al convalidarse la pena impuesta, la que tachó de desproporcionada e injustificada. La denegación del remedio federal dio origen a la presente queja.

2º) Que los planteos sometidos a consideración de esta Corte suscitan cuestión federal suficiente en la medida en que los impugnantes aducen que medió desconocimiento de un fallo anterior de la Corte en la causa (Fallos: 310:1129; 338:412); se denuncia el arbitrario rechazo

al planteo de vulneración a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (Fallos: 336:495 y sus citas) a la par que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

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

Al respecto, cabe aclarar que los defectos señalados por el señor Procurador Fiscal acerca del incumplimiento de determinados recaudos previstos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007, carecen de entidad en el caso a los fines de obstar a la procedencia formal del recurso, por lo que corresponde hacer la excepción prevista en el art. 11 de esa norma.

3°) Que, por una cuestión de orden lógico, cabe avocarse previamente al planteo vinculado a que, en lo relativo a la constitución del tribunal que dictó la sentencia impugnada, medió alzamiento de lo decidido previamente por esta Corte en el pronunciamiento dictado en el marco de esta causa con fecha 29 de diciembre de 2015 (FGR 81000599/2007/14/RH6).

Pues bien, cabe descartar este agravio en tanto en su misma formulación la propia parte no discute que los jueces subrogantes que dictaron la sentencia en trato actuaron dentro del plazo pertinente que, respecto de su intervención en tal calidad, regía en virtud de la sentencia dictada por esta Corte. Por ello, se advierte con claridad que no medió alzamiento alguno contra este fallo sino, por el contrario, su pleno y oportuno acatamiento.

4°) Que, sentado ello, corresponde tratar el agravio vinculado a la violación al derecho a ser juzgados en un plazo razonable. A este respecto, los recurrentes cuestionan lo resuelto manteniendo que los hechos por los que se dictó condena –estafa contra la administración pública, arts. 172 y 174 inc. 5° del Código Penal– habrían sido presuntamente cometidos en el año 1999, que la investigación se inició en el año 2002, que la citación a indagatoria fue en el año 2003, las requisitorias de elevación a juicio se formularon en el año 2006 y la citación a juicio

el 28 de abril de 2008, siendo que a días de operar la prescripción de la acción penal, el 7 de abril de 2014 se dictó la sentencia condenatoria que fue confirmada en febrero de 2016.

En esta línea, resaltaron que la duración del proceso ya excede el doble del plazo previsto en abstracto para la prescripción de la acción penal y se agravieron porque el propio tribunal casatorio reconoció que la tramitación del proceso se demoró considerablemente pero justificó la razonabilidad de su extensión no en una supuesta complejidad del caso ni en una eventual conducta desleal u obstructiva de los recurrentes –proceder procesal que expresamente no fue cuestionado por el tribunal de mérito- sino esencialmente en la actividad recursiva de los imputados al sostenerse que *“si bien el expediente ha llevado un considerable tiempo de tramitación, esa demora se debió, en parte, a la gran cantidad de impugnaciones esgrimidas por los recurrentes en ejercicio de una defensa eficaz y amplia, que devino en la intervención –de manera reiterada- de todos los órganos jurisdiccionales contemplados en nuestro organigrama de competencias. Esto es, el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, el Tribunal Oral Federal de General Roca, la Cámara Federal de General Roca, la Cámara Federal de Casación Penal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación”*.

Los recurrentes sostienen que, en la medida que se justificó la demora del proceso en razón de la sustanciación y resolución de los recursos incoados por la parte al mismo tiempo que se reconoció que esa actividad defensiva fue válida y legítima, el fundamento del fallo resulta dogmático, aparente y contradictorio, por lo que denuncian que medió arbitrariedad en lo resuelto.

5°) Que en distintos precedentes relativos a la garantía de defensa en juicio y al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, esta Corte Suprema reiteradamente ha puesto énfasis en que, con excepción del supuesto de una actividad defensiva fundadamente calificada de abusiva, no puede hacerse recaer en el imputado la demora en la tramitación del proceso cuyo impulso diligente está a cargo del Estado.

Así, resultan numerosas las oportunidades en que este Tribunal ha aplicado este *rationale* y, más allá de las distintas aristas que se presentaban en cada una de ellas, no quedan dudas que se lo ha utilizado decididamente como principio rector y directriz indubitada de

la expresa finalidad de resguardar la eficacia misma de la garantía de defensa en juicio.

Ejemplo de ello, lo constituye el *leading case* “Mattei” (Fallos: 272:188) donde se sostuvo que, como la garantía de defensa en juicio ha sido arbitrada fundamentalmente a favor del imputado, el avance del proceso queda a cargo de los órganos específicamente instituidos al efecto y sus deficiencias no pueden serles endilgadas al imputado, por lo que se concluyó que se frustraría el derecho a un juicio razonablemente rápido si se admitiera retrotraer el proceso a etapas válidamente precluidas.

En forma consistente con ello, cabe memorar el también señero precedente “Barra” (Fallos: 327:327), donde se reputó inaceptable justificar la demora del proceso considerando en contra del imputado sus peticiones, pues se entendió que ello provocaba una restricción de la libertad de defensa que resultaba contraria a la comprensión que de este derecho debe hacerse a la luz del art. 18 de la Constitución Nacional. Este precedente fue seguido en posteriores pronunciamientos tales como CSJ 960/2006 (42-M)/CS1 “Montes, Alejandro Daniel y otros s/ infracción al art. 166, inc. 2 del C.P.”, sentencia del 15 de julio de 2008 y CSJ 1008/2007 (43-R)/CS1 “Richards, Juan Miguel y otros s/ defraudación – causa n° 46.022/97”, sentencia del 31 de agosto de 2010, entre muchos otros.

A su vez, en el mismo sendero se ubica el precedente “Acerbo” (Fallos: 330:3640), en el que se puso de resalto que a los fines de determinar la afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, no puede atribuirse a la actividad de la defensa un papel decisivo en la demora cuando no medió una especial vocación de dilatar el proceso y que, por el contrario, si el principal responsable de la dilación ha sido el desempeño de los diversos órganos de la administración de justicia, no pueden hacerse caer sobre el imputado los costos de lo sucedido.

Por último, y más recientemente, en CSJ 294/2011 (47-F)/CS1 “Funes, Gustavo Javier y otro s/ encubrimiento, etc. – incidente de excepción por extinción de la acción penal - recurso extraordinario”, sentencia del 14 de octubre de 2014, se destacó, con cita del precedente “Amadeo de Roth” (Fallos: 323:982) y de la sentencia “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 22 de noviembre de 2007, párrafos 111 y 112), que el im-

putado no es el responsable de velar por la celeridad y diligencia de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, razón por la cual no se le puede exigir que soporte la carga del retardo en la administración de justicia pues ello traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley.

6º) Que, a partir de lo dicho, esta Corte considera imperioso aplicar al caso aquí traído aquel principio rector en lo que a la garantía de la defensa en juicio y al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas se refiere y, por tal motivo, resulta de toda evidencia que lo resuelto por el *a quo* no se condice con lo reiteradamente sostenido por este Tribunal y ello en la medida en que se justificó la demora en la tramitación del proceso penal en el tiempo insumido en la resolución de las incidencias planteadas por la defensa de los imputados sin siquiera calificar de dilatoria esa actividad.

7º) Que, en esta inteligencia, lo resuelto por el *a quo* ha devenido arbitrario pues si bien es cierto que las sentencias de la Corte solo deciden los procesos concretos que le son sometidos y no resultan obligatorias para casos análogos, no menos lo es que los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia y, por tal razón, carecen de fundamentación los pronunciamientos que se apartan injustificadamente de los precedentes del Tribunal (arg. *mutatis mutandi* Fallos: 329:4931; 335:2326; entre otros).

8º) Que, en función de lo dicho, corresponde descalificar por arbitraria la sentencia impugnada dejando asentado que, atento el temperamento adoptado, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve: hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado con el alcance expuesto en el considerando 6º. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho.

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

Recurso de queja interpuesto por **Walter Cortés y Víctor Carcar**, asistidos por el **Dr. Gustavo E. Palmieri**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral Federal de General Roca**.

**C., S. A. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL s/ AMPARO
DE SALUD**

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la caducidad de la segunda instancia si los jueces concluyeron que la demora en el envío de las actuaciones no era atribuible al juzgado, sin estudiar meticulosamente las directivas que, en contrario, contienen los arts. 15 de la ley 16.986 y 251 del código de procedimientos -aplicable en forma supletoria-, si esta cuidadosa evaluación resultaba insoslayable, no solo porque la negativa a escuchar los argumentos que le fueron presentados conlleva la pérdida de un derecho, sino porque el art. 313, inc. 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, excluye la ocurrencia misma de la caducidad cuando la prosecución del trámite dependiere de una actividad que dicho código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Es descalificable la sentencia que declaró la caducidad de la segunda instancia si no explica por qué traslada a la demandada una responsabilidad atribuida explícitamente al oficial primero, ni tampoco aclara por qué dicho funcionario se vería en la necesidad de realizar un control adicional diario para constatar si la causa se encuentra en estado de ser elevada, cuando los arts. 15 de la ley 16.986 y 251 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación obligan a remitir el expediente sin más en 24 horas luego de concedido el recurso.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

No cabe extender al justiciable una actividad que no es exigible -en tanto la ley adjetiva no se la atribuye-, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista, ya que si la parte está exenta de la carga procesal de impulso, su pasividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, porque ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los funcionarios judiciales responsables.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Civil y Comercial Federal n° 7 dispuso la re-afiliación del actor a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación -OSPJN- (fs. 158/160 del expediente principal, a cuya foliatura me referiré en lo sucesivo).

La demandada apeló el pronunciamiento mediante recurso que fue concedido y que se tuvo por sustanciado el 28/05/14 (fs. 166/169, 170, 171/172 y 173).

Con motivo de la presentación del actor de fecha 12/09/14, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal declaró la caducidad de la segunda instancia (v. esp. fs. 174 y 191/192).

A tal efecto, el tribunal tuvo en cuenta que la segunda instancia se abre con la concesión del recurso y que, si bien la elevación del expediente incumbe al oficial primero, corresponde al recurrente urgir el trámite. De lo contrario, afirmó, ese funcionario debería revisar todos los días los casilleros de la secretaría, para verificar si existen expedientes en condiciones de ser remitidos a la Cámara, lo cual no condice con la *ratio legis* del artículo 313, inciso 3°, del código de procedimientos.

Sobre tal base, consideró que la demora del juzgado en elevar el expediente, no exime al apelante de la carga procesal de urgir la prosecución del juicio.

Agregó que el instituto de la caducidad de instancia es aplicable a las acciones de amparo, sobre todo en supuestos de manifiesto

desinterés de la parte. Si así no fuese, expresó la alzada, el proceso podría permanecer abierto para siempre, situación que no resulta jurídicamente valiosa.

Asimismo, el tribunal aclaró que el carácter restrictivo del instituto, invocado por la OSPJN, solo opera en supuestos de duda, pero no cuando el plazo legal se encuentra objetivamente cumplido, como es el caso de autos.

Contra esta última decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria da lugar a la presente queja (fs. 194/202 y 206, y fs. 19/24 del cuaderno respectivo).

-II-

La resolución atacada debe asimilarse a sentencia definitiva, ya que deja firme la orden de afiliación apelada; con lo cual, puede causar perjuicios de tardía, insuficiente o improbable reparación ulterior (Fallos: 330:3028; 330:3836; 332:2487, entre otros).

Por otro lado, el debate suscitado conduce eminentemente al examen de puntos de hecho, así como de cláusulas de naturaleza procesal; con lo cual, no comporta materia federal, aunque requiera interpretar normas federales, como la ley 16.986. No obstante, su tratamiento por la vía extraordinaria resulta admisible si media menoscabo al derecho de defensa, en razón de haberse frustrado con exceso ritual el acceso a la instancia judicial revisora; si se han preterido cuestiones sustanciales planteadas por las partes o preceptos conducentes a la solución del caso; o cuando la fundamentación es aparente, por apoyarse en consideraciones de carácter dogmático (Fallos: 313:228; 317:387; 329:1391; 330:1072).

A mi modo de ver, tal es la situación que se verifica en la causa. Es que, al contestar el traslado de la caducidad acusada por su contraria, la OSPJN se ocupó de advertir la existencia de dos normas que, al regular el recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 251) y, en particular, la acción de amparo en la 16.986 (art. 15), coinciden en colocar la obligación de elevar las actuaciones, exclusivamente en cabeza de un funcionario judicial dentro de las 24 horas de ser concedido.

Sin embargo, los jueces concluyeron que la demora en el envío de las actuaciones no era atribuible al juzgado, sin estudiar meticulosamente las directivas que, en contrario, contienen los artículos 15 de la ley 16.986 y 251 del código de procedimientos -aplicable en forma supletoria, en función de lo dispuesto por el art. 17, ley 16.986-. Esta

cuidadosa evaluación resultaba insoslayable, no solo porque la negativa a escuchar los argumentos que le fueron presentados conlleva la pérdida de un derecho; sino porque el artículo 313, inciso 3°, CPCCN, excluye la ocurrencia misma de la caducidad cuando “...la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero...” (Fallos: 329:1391; 330:243; 333:1257).

En ese marco, en el que el fallo no explica por qué traslada a la demandada una responsabilidad atribuida explícitamente al oficial primero, ni tampoco aclara por qué dicho funcionario se vería en la necesidad de realizar un control adicional diario para constatar si la causa se encuentra en estado de ser elevada, cuando los artículos 15 de la ley 16.986 y 251 del CPCCN obligan a remitir el expediente sin más en 24 horas luego de concedido el recurso, opino que corresponde hacer lugar a los agravios del apelante.

En tal sentido, no cabe extender al justiciable una actividad que no le es exigible -en tanto la ley adjetiva no se las atribuye-, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista. En otros términos, si la parte está exenta de la carga procesal de impulso, su pasividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, porque ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los funcionarios judiciales responsables (Fallos: 333:1257; 335:1709).

Valga recordar aquí que este instituto halla su justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero no configura un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito; máxime cuando el juicio ha llegado a un estadio avanzado (Fallos: 333:1257). Por lo demás, el instituto de la caducidad de instancia es de interpretación restrictiva, para cuya procedencia debe descartarse los casos de duda razonable, debiendo privilegiarse la solución que mantenga con vida el proceso (Fallos: 337:1254).

Desde esa perspectiva, estimo que la decisión impugnada impide revisar la sentencia de mérito, con fundamento en un presunto abandono del juicio por parte de la OSPJN, sin atender a las circunstancias alegadas por esa entidad, en base a la existencia de normas que rigen expresamente el caso. Es decir, en palabras de ese Alto Tribunal, el pronunciamiento sólo satisface en apariencia el requisito de ser derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las constancias de la causa, y revela un exceso de rigor formal que frustra la garantía

de la defensa en juicio; circunstancias ambas que autorizan su descalificación, en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 330:1072; y 337:1254; entre varios otros).

-III-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia, y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Buenos Aires, 7 de abril de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa C., S. A. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante a 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 con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Justicia** representado por el **Dr. Alejandro Alfredo Castello**, con el patrocinio del **Dr. Gustavo A. Miguens**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal n° 7.**

SOSA, RAÚL c/ ANSES s/ RETIRO POR INVALIDEZ (ARTÍCULO 49 P4
LEY 24.241)

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera regla de interpretación, es que corresponde atenerse al texto de las disposiciones aplicables, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286).

INTERPRETACION DE LA LEY

Aun cuando es plausible la intención de mitigar el rigorismo de la ley en materia de previsión social cuando lo consienta una razonable interpretación del derecho aplicable, no cabe decir lo mismo cuando tal propósito solo puede cumplirse al precio del apartamiento de la norma en debate (conf. Fallos: 312:1278; 316:814 y 321:2663).

INTERPRETACION DE LA LEY

Es arbitraria la sentencia que ha omitido el texto de la disposición aplicable para pasar directamente a establecer una exégesis teleológica que no resulta acorde con la expresa disposición legal y que, en rigor, la desvirtúa y la vuelve inoperante.

JUBILACION POR INVALIDEZ

La ley 24.241 establece con claridad que tendrán derecho al retiro por invalidez los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa, presumiéndose que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del 66% o más, excluyéndose las invalideces sociales o de ganancias, debiéndose evaluar –en los casos que corresponda– los factores complementarios, que establece el Anexo 1 del decreto 478/1998, esto es, edad y nivel de educación formal; y el factor compensador que puede ser aplicado para aproximar la incapacidad obtenida a la impresión de deterioro general del solicitante según el criterio de la comisión médica actuante.

INVALIDEZ

Si en ninguna de las instancias de los médicos intervinientes a los efectos de determinar el grado de invalidez del demandante se consideró que este se encontraba incapacitado de manera total a los efectos previsionales, y por el contrario, fijaron su porcentaje muy por debajo del 66% o más exigido por el art. 48, inc. a, de la ley 24.241, resulta arbitraria la sentencia que, frente a ello, dejó de lado la aplicación de dicha norma, sin declarar su invalidez constitucional, apoyándose en pautas de excesiva latitud para considerar acreditada la incapacidad exigida por el artículo en cuestión.

INCAPACIDAD

Que, en un nuevo examen de la cuestión, esta Corte estima pertinente adoptar un criterio riguroso en la ponderación de los requisitos de admisibilidad del beneficio por incapacidad previsional, que se atenga –primariamente– a la literalidad de la normativa aplicable, con el objeto de poner límite a situaciones abusivas que derivaron de la precedente laxitud interpretativa, y de preservar el patrimonio del organismo previsional con el que debe atender al pago de los restantes beneficiarios del sistema (voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Sosa, Raúl c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (artículo 49 P4 ley 24.241)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1° Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, por mayoría, revocó el dictamen de la Comisión Médica Central y declaró que se encontraba acreditada la incapacidad con jerarquía invalidante exigida por la ley 24.241, la Administración Nacional de la Seguridad Social dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

2° Que para decidir de esa manera, el tribunal consideró que a pesar de que el porcentaje de invalidez determinado por el Cuerpo Médico Forense (41,62%) impedía al damnificado obtener la prestación solicitada, se imponía un criterio amplio en la valoración de los hechos; que la normativa vigente no descartaba la posibilidad de que incapacidades de menor grado fuesen en algún caso relevantes para declarar la invalidez total en los términos de la ley previsional. Ello porque la incapacidad total debía valorarse con relación a la aptitud profesional de cada persona, teniendo en cuenta que en materia de previsión o seguridad social era esencial cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad.

Por último, concluyó que dadas las circunstancias particulares de la causa en la que el titular contaba con 55 años de edad, y advirtiendo la incompatibilidad entre la actividad desarrollada por aquel y el grado de incapacidad hallado, el nivel de instrucción alcanzado (ciclo primario) que generaba serias dudas en cuanto a la posibilidad de acceder a un lugar en el mercado laboral, a una persona con los padecimientos que al presente toleraba el recurrente, resultaba aconsejable dirimir la cuestión en favor del solicitante dado el carácter alimentario de los derechos en juego.

3° Que aun cuando los agravios del organismo recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común

que, como regla, son ajenas al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por esta Corte Suprema cuando el tribunal de alzada se ha apartado de la norma aplicable al caso –el art. 48, inc. a, de la ley 24.241–, con fundamento en afirmaciones meramente dogmáticas que otorgan sustento aparente a la decisión adoptada (conf. Fallos: 302:568; 305:699; 312:888; 322:1017; 329:3400; 330:4094, entre muchos otros).

4°) Que en efecto, el mencionado art. 48, inc. a, de la ley 24.241 establece con claridad que tendrán derecho al retiro por invalidez los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa, presumiéndose que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del 66% o más, excluyéndose las invalideces sociales o de ganancias.

Asimismo, a los fines de determinar el grado de incapacidad, además de las patologías psicofísicas que pudiese padecer el solicitante, deberán evaluarse –en los casos que corresponda– los factores complementarios que establece el Anexo I del decreto 478/1998, esto es, edad y nivel de educación formal; y el factor compensador que puede ser aplicado para aproximar la incapacidad obtenida a la impresión de deterioro general del solicitante según el criterio de la comisión médica actuante.

5°) Que cabe recordar que, como primera regla de interpretación, corresponde atenerse al texto de las disposiciones aplicables, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286).

El análisis literal o gramatical de las disposiciones citadas demuestra, a la vez, que dichas normas no padecen de una obscuridad o ambigüedad tales que impliquen un especial esfuerzo interpretativo o exijan acudir a otros métodos hermenéuticos.

La sentencia de la cámara ha omitido efectuar esa primera versión para pasar directamente a establecer una exégesis teleológica que no resulta acorde con la expresa disposición legal y que, en rigor, la desvirtúa y la vuelve inoperante, además de que directamente prescinde del decreto que reglamenta la cláusula legal controvertida.

6°) Que según surge de las constancias de la causa, en un primer dictamen, la Comisión Médica n° 13 de la ciudad de Bahía Blanca determinó que el actor se encontraba afectado de hipertensión arterial estadio II con miocardiopatía leve, que sumado a los factores complementarios lo incapacitaban en un 33,75% de acuerdo con la ley 24.241 y su decreto reglamentario 478/1998.

Con posterioridad, teniendo en cuenta idéntica afección y factores complementarios, más el padecimiento de una neurosis depresiva grado II, la Comisión Médica Central indicó que el solicitante presentaba un 26,44% de incapacidad laboral, motivo por el cual no reunía las condiciones exigidas por el inc. a del art. 48 de la ley 24.241.

Por último, el tribunal de alzada dio intervención al Cuerpo Médico Forense que advirtió que no había diferencia sustancial entre el diagnóstico y el grado de invalidez determinado por las comisiones de origen y central, y determinó un grado de invalidez del 41,62%, parcial, permanente y definitiva que le impedía el desempeño de las tareas denunciadas (peón general).

7°) Que, en consecuencia, las actuaciones dan cuenta de que ninguna de las instancias de profesionales médicos intervinientes a los efectos de determinar el grado de invalidez del demandante consideraron que este se encontraba incapacitado de manera total a los efectos previsionales, por el contrario, fijaron su porcentaje muy por debajo del 66% o más exigido por el art. 48, inc. a, de la ley 24.241.

8°) Que el tribunal de alzada no solo dejó de lado la aplicación de una norma que establece una pauta específica en lo que respecta al grado de incapacidad que debe presentarse para ser considerada total, sin declarar su invalidez constitucional, sino que además, apoyándose en pautas de excesiva latitud que redundan en menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales, consideró acreditada la incapacidad exigida por el artículo en cuestión con sustento en dos criterios (la edad y el nivel de educación) que, por constituir factores complementarios a evaluar, ya habían sido considerados por ambas comisiones médicas y por el Cuerpo Médico Forense al fijar una incapacidad inferior al 66% exigido por la ley.

9°) Que esta Corte Suprema ha señalado que aun cuando es plausible la intención de mitigar el rigorismo de la ley en materia de previ-

sión social cuando lo consienta una razonable interpretación del derecho aplicable, no cabe decir lo mismo cuando tal propósito solo puede cumplirse al precio del apartamiento de la norma en debate (conf. Fallos: 312:1278; 316:814 y 321:2663).

10) Que, por último, cabe señalar que la presente causa pretende aportar un criterio razonable de interpretación para la solución de futuros casos sustancialmente análogos. En tal sentido, de las consideraciones efectuadas se desprende que los factores establecidos por las normas previsionales aplicables deben evaluarse para la generalidad de los casos bajo un juicio objetivo a los efectos de determinar el carácter de la incapacidad que presenta el solicitante del beneficio de jubilación por invalidez.

11) Que, por consiguiente, corresponde admitir el recurso extraordinario e invalidar el fallo, pues media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se rechaza el recurso de apelación deducido por la parte actora respecto del dictamen de la Comisión Médica Central. Costas por su orden atento a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° y 2° del voto que encabeza este pronunciamiento.

3°) Que aun cuando los agravios del organismo recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común que, como regla, son ajenas al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por esta Corte Suprema cuando -como aquí acontece- la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:2077; 338:823; 339:1523, entre muchos otros).

4°) Que cabe recordar, en primer término, que este Tribunal, en reiteradas oportunidades, expresó que la exigencia de un 66% de minusvalía física requerida por las normativas aplicables no debía ser interpretada de una manera rigurosa y prescindente de los fines tutelares de la legislación previsional, sino que configuraba una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada en la misma tarea o en otras compatibles con sus aptitudes personales (Fallos: 313:79 y 247; 317:70; 323:2235; 324:1266 y 3474; 329:2503 y 5857; 330:4820; 331:72 y 371), de modo que no cabría evaluar exclusivamente el aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de “incapacidad previsional” (Fallos: 329:2827; 330:4820 y 5197), debiendo ponderarse otros factores tales como la profesión, la edad y las posibilidades del actor de reinserirse en el mercado laboral (Fallos: 324:1266). Ello toda vez que -en atención a los fines tuitivos de esta legislación-, el apego excesivo a su texto no se aviene con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional (Fallos: 324:915, entre muchos otros).

5°) Que, no obstante ello, en un nuevo examen de la cuestión, esta Corte estima pertinente adoptar un criterio riguroso en la ponderación de los requisitos de admisibilidad del beneficio en examen, que se atenga -primariamente- a la literalidad de la normativa aplicable, con el objeto de poner límite a situaciones abusivas que derivaron de la precedente laxitud interpretativa, y de preservar el patrimonio del organismo previsional con el que debe atender al pago de los restantes beneficiarios del sistema.

6°) Que, sobre el particular, el art. 48, inc. a, de la ley 24.241 establece con claridad que tendrán derecho al retiro por invalidez los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa, presumiéndose que la incapacidad es total “cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del

sesenta y seis por ciento (66%)”, excluyéndose las invalideces sociales o de ganancias.

Asimismo, a los fines de determinar el grado de incapacidad, además de las patologías psicofísicas que pudiese padecer el solicitante, deberá evaluarse –en los casos que corresponda– la incidencia de los factores complementarios que establece el Anexo I del decreto 478/1998, esto es, la edad y el nivel de educación formal (conforme a las pautas porcentuales progresivas allí previstas, que alcanzan un máximo de un 10%), y el factor compensador, que puede ser aplicado para aproximar la incapacidad obtenida por tablas a la impresión del deterioro general del solicitante, según el criterio de la Comisión Médica (de un 1 a un 10%).

7°) Que en el *sub lite*, en un primer dictamen, la Comisión Médica n° 13 de la ciudad de Bahía Blanca había determinado que el actor se encontraba afectado de hipertensión arterial estadio II con miocardiopatía leve, que sumado a los factores complementarios lo incapacitaban en un 33,75%.

Con posterioridad, teniendo en cuenta idéntica afección y factores complementarios, más el padecimiento de una neurosis depresiva grado II, la Comisión Médica Central indicó que el solicitante presentaba un 26,44% de incapacidad laboral, por lo que no reunía las condiciones exigidas por el inc. a del art. 48 de la ley 24.241.

Por último, el tribunal de alzada dio intervención al Cuerpo Médico Forense, quien advirtió que no mediaba una diferencia sustancial entre el diagnóstico y el grado de invalidez determinado por las comisiones de origen y central, y determinó un grado de invalidez del 41,62% de la T.O., parcial, permanente y definitiva, en cuya cuantificación ponderó la incidencia de los mencionados factores complementarios: la edad (1,85%) y el nivel de educación formal (2,77%) (cf. fs. 81/82).

8°) Que, en tales condiciones y de acuerdo con el criterio interpretativo que ya se ha adelantado, la alzada no se encontraba en condiciones de tener por acreditada, en el caso, la incapacidad con jerarquía invalidante exigida por la ley 24.241. Ello máxime cuando, para decidir de este modo, el tribunal expresó haber tenido en cuenta la incidencia de factores complementarios que ya habían sido ponderados por ambas comisiones médicas y por el Cuerpo Médico Forense,

quienes –en forma conteste– se expidieron en términos adversos al reclamo del actor.

9º) Que, en consecuencia, corresponde admitir el recurso extraordinario e invalidar el fallo, pues media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se declara procedente la queja y admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se rechaza el recurso de apelación deducido por la parte actora respecto del dictamen de la Comisión Médica Central. Costas por su orden, en atención a que el pronunciamiento se sustenta en un cambio de criterio del Tribunal sobre el punto en debate (Fallos: 323:973). Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por la **Dra. Liliana Inés Castillo**.

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

ZAPATA, CARLOS Y OTRO S/ ACCIÓN POPULAR DE
INCONSTITUCIONALIDAD

TASA DE JUSTICIA

Las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898 y en las leyes especiales que contemplan causales de exención de tales tributos, inclusión que debe ser expresa e interpretada con carácter restrictivo por configurar excepciones a la regla general.

DEPOSITO PREVIO

La presentación que tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad de un decreto del Poder Ejecutivo provincial dictado en materia presupuestaria no puede ser considerada como ejercicio de un derecho político en los términos del art. 13, inc. c, de la ley 23.898 a los fines de encuadrar como exención al pago del depósito previo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 57/61 vta. la recurrente interpone recurso de revocatoria contra el proveído de Secretaría obrante a fs. 56, por el que se la intimó a efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Aduce, como ya lo había hecho en el escrito de interposición del recurso de queja, que se trata de una presentación efectuada ante el Poder Judicial en ejercicio de un derecho político conferido por el art. 92 de la Constitución de la Provincia de Salta, y que como tal encuadra en la exención establecida en el art. 13, inc. c, de la ley 23.898.

2º) Que esta Corte ha decidido que las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898 y en las leyes especiales que contemplan causales de exención de tales tributos; inclusión que debe ser expresa e interpretada con carácter restrictivo por configurar excepciones a la regla general (conf. Fallos: 317:159 y 381; 319:161 y 299; entre otros).

3º) Que las particulares características de la acción intentada en autos no permiten su automático encuadre en el supuesto legal de exención del art. 13, inc. c, de la ley 23.898 con independencia de la naturaleza del derecho sustancial que por su intermedio se pretende hacer valer en el caso concreto.

4º) Que en el *sub lite* la presentación de los actores, por cuanto tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad de un decreto del Poder Ejecutivo provincial dictado en materia presupuestaria, no puede ser considerada como ejercicio de un derecho político en los términos del referido art. 13, inc. c, de la ley de tasas. En consecuencia, no corresponde admitir lo peticionado a fs. 57/61 vta. Por lo demás, el precedente invocado por el recurrente: CSJ 424/2012 (48-C)/CS1 “Cornejo, Virginia c/ Cámara de Senadores de la Provincia de Salta s/ amparo”, fallado el 27 de noviembre de 2012, en el que esta Corte dispuso el reintegro del depósito en virtud de la exención prevista en el art. 13, inc. c, de la ley 23.898, no resulta equiparable al caso de autos. Esto es así, ya que en el referido antecedente la actora, en su carácter de ciudadana, diputada provincial y presidenta del Partido Propuesta Salteña, había promovido un amparo tendiente a que se declarara la nulidad de la designación de funcionarios provinciales como miembros de un órgano de control político de integración democrática, como lo es la Auditoría General de la Provincia de Salta, en claro ejercicio de un derecho político vinculado al régimen electoral y de los partidos políticos.

Por ello, se rechaza la reposición planteada y se reitera la intimación dispuesta a fs. 56, la que deberá cumplirse en el término de cinco días, bajo apercibimiento de desestimar la queja. Notifíquese.

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

Recurso de reposición interpuesto por **Carlos Zapata y Roque Rueda, actores en autos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gonzalo Guzmán Coraita**.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

AÑO 2017

AGOSTO – DICIEMBRE

Acordadas

SISTEMA DE GESTIÓN JUDICIAL. APROBACIÓN DEL PROTOCOLO -ANEXO- -N° 22-

En Buenos Aires, a los 8 días del mes de agosto del año 2017, los Señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

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

II) Que en el marco de este plan de modernización, corresponde estandarizar y reglamentar las incidencias que puedan suscitarse en el sorteo y asignación de causas en el sistema informático de gestión judicial, estableciendo un procedimiento y una metodología homogénea y transparente de los operadores judiciales, sin que esto implique injerencia alguna en el módulo de sorteos del Sistema

de Gestión Informática administrado por el Consejo de la Magistratura de la Nación

Por ello,

ACORDARON:

1º) Aprobar el Protocolo -anexo- que prevé pautas generales ante incidencias en la asignación de causas en el sistema de gestión judicial.

2º) Disponer que el Protocolo entrara en vigencia a partir de la notificación de la presente.

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comuniquen a todas las Cámaras, por su intermedio a los tribunales que de ellas dependan, a todos los Tribunales Orales y al Consejo de la Magistratura de la Nación, publique en la página web del Tribunal, en el Boletín Oficial, en el CIJ y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Protocolo de Actuación ante Incidencias en la Asignación de Causas en el Sistema de Gestión Judicial

Objeto: Disponer el procedimiento de actuación del Sistema de Gestión Judicial, ante contingencias en el funcionamiento del módulo de asignación de causas.

Premisas: Ante incidentes en el funcionamiento del sistema que provoquen la interrupción del proceso de carga, el principio general es realizar las operaciones necesarias para completar la información de la causa, en su ingreso y asignación.

Bajo ningún concepto se deberá proceder a reingresar una causa cuando se haya producido la interrupción del proceso de registro y asignación, con el correspondiente despliegue de la pantalla de resultado. Se deberán indefectiblemente verificar los registros del sistema,

a fin de constatar si el expediente fue creado y en su caso que información resulto registrada en la base de datos. Ello a fin de evitar la incorporación duplicada de un mismo ingreso.

En ningún caso, sin autorización previa de la Cámara o Tribunal interviniente, la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura operará sobre el sistema a fin de agregar, suprimir o modificar información registrada por el usuario.

Acciones a seguir ante incidencias en los procesos de ingreso y asignación de causas:

Inconvenientes durante el Ingreso y Asignación de una causa nueva:

Este proceso debe culminar con el despliegue del resultado, indicando la carátula conformada y el Tribunal asignado por el método que corresponda al Fuero.

Si, caso contrario, por algún inconveniente del sistema, este proceso no se completa se deberá obrar de la siguiente manera:

Verificación del estado de la causa: Se debe acceder a la opción de consulta y realizar la búsqueda por las distintas opciones que aporta el sistema a fin de localizar el registro del expediente y verificar el estado de los datos.

Se deberá en primer lugar hacer una búsqueda por interviniente, ingresando el actor o el demandado, denunciante o denunciado, según la materia. Si no se encuentra la causa podrá buscarse por fecha de asignación, con la fecha del día, lo cual permitirá desplegar la totalidad de causas ingresadas hasta ese momento.

1. Búsqueda sin resultado

Si el resultado de las búsquedas no es exitoso se deberá dejar constancia de dicha situación.

Luego de ello, se deberá proceder a realizar nuevamente el ingreso y asignación de la causa.

2. Búsqueda con resultado

En este caso puede haber distintos controles, a saber:

a. Expediente con número/año asignado, sin carátula conformada: En primer lugar se deben verificar los intervinientes, la integridad de su información y en su caso completarla. Luego, se debe seleccionar “Ordenar partes” para organizarlas como corresponda, lo cual generará la carátula que se desplegará en la parte superior.

b. Verificación de radicación de expedientes: Con el objeto de constatar si el expediente completó la asignación se deberá ingresar en la opción “Detalle”, donde se desplegarán las radicaciones, si las tuviera.

Si el expediente no hubiera obtenido radicación, en razón del error producido, debe procederse a su asignación. Para ello, a través de la opción de Sorteo de Juzgado.

c. Emisión de carátula: Cumplido, se procederá a emitir el formulario carátula.

Si en cualquiera de estos pasos se repite un error que impida completar el proceso de asignación, se deberá contactar al área técnica a fin de que tome intervención y solucione el inconveniente.

B. Ingreso doble de una causa:

Si, ante un error de operación, se ingresa dos veces la misma causa y resultan asignadas a diferentes juzgados, se tomará en cuenta en todos los casos **la que resulte del primer ingreso** y se anulará el duplicado, acción que debe convalidar la dependencia que, conforme la reglamentación interna de la Cámara o Tribunal, resulte responsable mediante el trámite administrativo que estos hayan dispuesto.

El doble ingreso se evidencia al realizar una consulta en el sistema, que en el caso dará como resultado más de un expediente con identidad de materia, objeto de juicio, intervinientes, fojas, etc.

En algunos, casos según la parametrización dispuesta por la Cámara, esta situación puede ser detectada por la conexidad.

Procedimiento de anulación de un ingreso

Este procedimiento debe ser registrado y ejecutado por la misma dependencia que ha procedido al ingreso erróneo a través de la opción respectiva que provee el sistema, donde quedarán además registrados todos los pasos del accionar del operador.

C. Ingreso de demandas de AFIP en forma masiva:

Esta tramitación tiene la particularidad que utiliza un medio externo como origen de datos de las demandas masivas, evitando el ingreso manual y buscando la agilidad de su inicio.

Cuando un lote no completa su proceso, situación que se verifica ante el fallo de ejecución, se lo deberá examinar, identificando las demandas que no tuvieron número de expediente y juzgado.

En este caso se deberá adecuar el sorteo señalando las que resultaron asignadas y así sortear solo aquellas que no han completado el proceso.

Si el error se repite, se deberá contactar al área técnica a fin de que tome intervención y solucione el inconveniente.

En ningún caso se podrá modificar o alterar el contenido de la planilla remitida por el agente fiscal.

D. Acceso a Instructivos y cursos del Sistema de Gestión Judicial

Se ha dispuesto un portal en Intranet para consultar diversos tópicos relacionados con el sistema LEXI00 mediante el portal <http://pace.pjn.gov.ar/>, denominado PACE (Portal de Ayuda, Cursos y Evaluaciones) en el cual puede encontrarse gran cantidad de información sobre el tema, que mantiene la Comisión Nacional de Gestión Judicial.

Se recomienda a todos los usuarios su lectura.

E. Informe de Incidentes

La remisión a las áreas técnicas de incidentes, consultas o sugerencias deberá realizarse a través del portal PACE (Portal de Ayuda, Cursos y Evaluaciones) accediendo a la dirección <http://pace.pjn.gov.ar/>.

Allí podrá ingresar por medio de la opción “Contacto” que despliega un formulario que deberá ser completado con la información de consulta requerida.

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS.

-N° 23-

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de agosto del año 2017, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Dentro del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación, en uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional y en razón de lo dispuesto por las leyes n° 25.506, 26.685 y 26.856, este Tribunal ha procedido a reglamentar distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías electrónicas y digitales y, en consecuencia, dispuso su gradual ejecución en el ámbito del Poder Judicial de la Nación a partir de la puesta en marcha de distintos proyectos de informatización y digitalización. Puntualmente se refiere esta Acordada a las Notificaciones Electrónicas en el ámbito de las Fiscalías de todas las instancias, dependientes de la Procuración General de la Nación.

II. Que desde el dictado y puesta en funcionamiento de las Acordadas 31/2011; 14/2013; 38/2013; 11/2014; 3/2015; 38/2016 se han enrolado

e interactúan con el sistema de gestión judicial: 61557 Abogados del Colegio Público de la Capital Federal; 34205 Abogados de Provincia Matricula Federal; 155 Abogados que actúan en “causa propia”; 30759 Peritos, Síndicos y demás auxiliares de la justicia; 980 Apoderados de Partidos Políticos; 768 Defensores Oficiales; 280 Fiscales; 374 Defensorías y 354 Fiscalías.

III. Que desde el inicio de esta implementación, la Procuración General de la Nación ha tenido una postura abierta respecto del enrolamiento de la totalidad de los Agentes Fiscales de todo el país y para todos los fueros, admitiendo que algunos de ellos no hicieran su registro. En consecuencia, estos carecen de Identidad Electrónica Judicial, Domicilio Electrónico, y con ello la falta de aptitud para recibir Notificaciones Electrónicas e interactuar con el Sistema de Gestión Judicial, subiendo dictámenes y escritos. Además, en el curso del corriente año, se agregó el trámite de los Expedientes de Reparación Histórica del fuero de la Seguridad Social, que por ser totalmente digitales, requieren la identificación electrónica de todos sus intervinientes, por lo que la falta de registración de algunos Fiscales impide no solo su notificación, sino también la correcta transferencia de archivos digitales.

IV. Por todas estas razones, resulta conducente a esta altura de la implementación y a fin de avanzar en este proceso de informatización y digitalización de los expedientes judiciales, contar con la registración de todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal (Fiscales) de todas las instancias y todas las jurisdicciones Nacionales y Federales de todo el país.

Por ello,

ACORDARON:

1º) Disponer que a partir del primer día hábil del mes de septiembre de 2017 todas las notificaciones judiciales que se hacen al domicilio físico constituido o con la modalidad prevista por las notificaciones en formato papel, se deberán reemplazar por Notificaciones Electrónicas, de conformidad con lo establecido en las Acordadas 31/2011; 14/2013; 38/2013; 11/2014; 3/2015 y 38/2016, por lo que corresponde proceder a la validación y registración automática de todos los integran-

tes del Ministerio Público Fiscal, que a la fecha de esta acordada no se encuentren registrados en el Sistema Único de Autenticación de Usuarios (SAU).

El procedimiento técnico se realizará a través de la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura y la Dirección de Sistemas de la Corte Suprema de Justicia, con los correspondientes controles técnicos, para garantizar la completa validación de la totalidad de los Fiscales Nacionales y Federales de todas las jurisdicciones del país, a partir del primer día hábil del mes de septiembre de 2017.

2º) Comunicar a la Procuración General de la Nación los resultados y registros actualizados, a los efectos que estime corresponder.

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

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACIÓN.
SENADOR JUAN M. PAIS. JURAMENTO DE LEY.

-Nº 24-

En Buenos Aires, a los 17 días del mes de agosto del año 2017, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

1º) Que la señora Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación, doctora Adriana O. Donato, solicita al señor Presidente de esta Corte que “...en razón de lo dispuesto en el art. 2º de la ley 24.937, tenga a bien tomarle juramento de ley al Sr. Senador Nacional Dr. Juan M. País, quien fue designado para integrar este Consejo en calidad de suplente mediante el decreto DPP-62/17 de la H. Cámara de Senadores de la Nación ...” (oficio del 16 de agosto de 2017, ingresado en la Mesa de Entradas de la Secretaría General de Administración en el día de la fecha, a las 7.42 hs.)

2º) Que esta Corte ha establecido que en el marco de los diversos procedimientos que concluyen con la designación de cualquiera de los miembros del Consejo de la Magistratura, la única atribución que el art. 2º de la ley 24.937 pone en cabeza del señor Presidente del Tribunal es recibir el juramento de ley a las personas nombradas, acto de naturaleza constitutiva con el cual concluye el proceso legal y el miembro designado se incorpora al mencionado órgano Constitucional (acordadas. 46/2015 y 1/2016).

De ahí, pues, que el cumplimiento del acto de que se trata es absolutamente independiente de la decisión que esta Corte adopte, en ejercicio de las atribuciones jurisdicciones previstas en el art. 14 de la ley 48, en el marco de la causa CAF 219780/2013 “Fargosi, Alejandro Eduardo c/ EN-PEN-Ley 26855 s/ proceso de conocimiento” radicada ante sus estrados.

3º) Que en las condiciones expresadas, por no verificarse ninguna circunstancia que, como la que dio lugar a la acordada 46/2015, impida proceder con arreglo a lo dispuesto en el art. 2º de la ley 24.937, corresponde tomar conocimiento de lo solicitado por la señora Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación y disponer que el señor Presidente del Tribunal reciba del señor Senador Dr. Juan. M. País el juramento de ley.

Por ello,

ACORDARON: I. - Tomar conocimiento de lo solicitado por la señora Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación; II. Dispo-

ner que el señor Presidente del Tribunal reciba del señor Senador Dr. Juan. M. Pais el juramento de ley.

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, siendo las 13.30 horas, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Cristian S. Abritta (Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

CUERPO MÉDICO FORENSE DE LA JUSTICIA NACIONAL.
DESIGNACIÓN DEL LICENCIADO EN PSICOLOGÍA
CARLOS DANIEL CARINI

-Nº 25-

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I.- Que esta Corte, mediante resolución llamó a concurso público de antecedentes y oposición a fin de cubrir, entre otras, cinco vacantes de peritos psicólogos/os en el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional.

II.- Que una vez llevado a cabo el concurso, seis postulantes obtuvieron el puntaje requerido para acceder a los cargos y se estableció el orden de mérito que consta en el dictamen suscripto por los miembros de la Comisión Asesora.

III.- Que el 7 de marzo de 2017, por acordada 2, esta Corte designó en la categoría de peritos psicólogos/os del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional a cinco concursantes cuyos nombres ocupaban los primeros lugares en la lista, según el orden de mérito allí establecido.

IV. - Que en razón de la jubilación de la Lic. Elena Ester Foschini -resolución SGA 2375/2016-, se ha generado en ese cuerpo una vacante de perito psicólogo.

V. - Que el artículo 23 del Reglamento de Concurso para ocupar cargos periciales en el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, aprobado por acordada 22/10, establece que el orden de mérito definitivo tendrá vigencia durante el plazo de dos años contados desde la resolución que así lo establezca, y se aplicará durante ese período a la cobertura de vacantes que se produzcan en los cargos de perito.

VI.- Que la acordada 2 que dispuso la designación de cinco peritos psicólogos a partir del orden de mérito elevado por la Comisión Asesora del concurso mencionado, fue dictada el 7 de marzo de 2017; por lo que ese orden de mérito se encuentra aún vigente.

Por ello,

ACORDARON:

1º) Efectuar la designación en la categoría de perito psicólogo del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, al licenciado en psicología Carlos Daniel Carini.

2º) La designación efectuada está sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 11 y 12 del Reglamento Para la Justicia Nacional y art. 19 del Reglamento General del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional (aprobado por acordada 47/09).

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

PRESUPUESTO DE GASTOS DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO 2018.

-N° 26-

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente;

CONSIDERARON:

1°) Que es competencia de esta Corte, en su carácter de cabeza del Poder Judicial de la Nación, establecer la previsión cualitativa y cuantitativa de las erogaciones consolidadas previstas para la jurisdicción para el próximo ejercicio presupuestario, a los efectos de su comunicación al Congreso Nacional, conforme lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 23.853.

2°) Que en atención a ello y para asegurar el cumplimiento de las necesidades de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, se han definido los requerimientos básicos que se refieren a aspectos físicos y financieros de las distintas áreas que la integran.

3°) Que a la fecha el Consejo de la Magistratura de la Nación no ha aprobado sus previsiones presupuestarias para presentar sus necesidades; por ello, el Tribunal ha decidido establecer mediante esta acordada los requerimientos propios, sin perjuicio de que una vez aprobado el presupuesto por el plenario del Consejo, se remitirá para su comunicación al Congreso Nacional.

4°) Que se han realizado las previsiones de gastos teniendo en cuenta la proyección de recursos estimada, manteniendo de esta manera el equilibrio fiscal y preponderando el criterio de establecer los requerimientos de manera prudente y moderada, potenciando los recursos materiales y humanos de manera eficiente; fijándose -no obstante- los valores impostergables que aseguren el accionar de la justicia.

5°) Que el Poder Ejecutivo Nacional a través de la Subsecretaría de Presupuesto dependiente del Ministerio de Hacienda comunicó los “techos presupuestarios” solo para los gastos corrientes, los que resultan insuficientes para el nivel de necesidades mínimas de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6°) Que en materia de recursos humanos se ha previsto la cuantificación de los cargos existentes y necesarios de este Tribunal que conforman su estructura funcional y su recomposición en las distintas áreas, para atender las necesidades que surjan en función de los objetivos planteados.

7°) Que para las necesidades de bienes de consumo y servicios no personales se ha tenido en consideración la incidencia del aumento en el nivel general de precios y la atención de gastos correspondientes al proceso de mejora en la gestión judicial.

8°) Que se han incluido en materia de los montos necesarios para realizar inversiones en materia de equipamiento, base de datos, programas y sistemas.

9°) Que en el marco del programa de inversiones en infraestructura se han contemplado los montos necesarios para el reacondicionamiento, restauración, reciclado, mantenimiento y ampliación de la infraestructura existente, además de continuar con el plan de preservación y adecuación del Palacio de Justicia de la Nación, considerado monumento histórico nacional mediante Decreto N° 349/99.

10°) Que resulta necesario incluir la necesidad de financiamiento para la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación, en virtud de lo dispuesto por el Decreto N° 256/2015 del Poder Ejecutivo Nacional, ya que la misma funciona con partidas presupuestarias y recursos financieros asignados por el Tesoro Nacional.

11°) Que corresponde requerir la incorporación de los remanentes de recursos de ejercicios anteriores al presupuesto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda vez que los mismos resultan indispensables para el cumplimiento de la indelegable misión de administrar justicia.

12°) Que corresponde seguir solicitando al Poder Ejecutivo Nacional la incorporación de los aportes correspondientes a lo establecido en el art. 2° in fine de la Ley 23.853.

13°) Que es necesario recomponer la base de recursos tributarios y no tributarios de la Administración Central asignados al presupuesto del Poder Judicial de la Nación a fin de garantizar la autarquía financiera prevista en la Ley 23.853 -Autarquía Judicial- y continuar con las gestiones que permitan la plena autonomía presupuestaria.

Por ello, ACORDARON:

1°) Fijar el Presupuesto de Gastos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el ejercicio 2018, en la suma de pesos OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTIDÓS (\$8.280.536.422), conforme al siguiente detalle y de acuerdo a la Fuente de Financiamiento:

Corte Suprema de Justicia de la Nación SAF 335

INCISOS	RECURSOS CON AFECTACION ESPECIFICA	TESORO NACIONAL	TOTAL
1- GASTOS EN PERSONAL	\$ 6.022.579.937	\$ 653.525.019	\$ 6.676.104.956
2- BIENES DE CONSUMO	\$ 64.524.078	\$ 16.667.987	\$ 81.192.065
3- SERVICIOS NO PERSONALES	\$ 336.014.042	\$ 89.822.247	\$ 425.836.289
4- BIENES DE USO	\$ 761.552.813	\$ 335.850.299	\$ 1.097.403.112
TOTAL	\$ 7.184.670.870	\$ 1.095.865.552	\$ 8.280.536.422

2°) Fijar en CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS (4.732) los cargos de la planta de personal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme el detalle que se agrega como Anexo I* a la presente y de acuerdo a su Fuente de Financiamiento que a continuación se detalla:

CARGOS RECURSOS C/AFECTION ESPECIFICA	CARGOS TESORO NACIONAL	TOTAL DE CARGOS
4.091	641	4.732

3°) Aprobar el “Plan de Obras” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que como Anexo II* -A Fuente de Financiamiento 13 Recursos con Afectación Específica y B Fuente de Financiamiento 11 Tesoro Nacional- se agregan a la presente.

4°) Requerir la incorporación de los remanentes de recursos de ejercicios anteriores al presupuesto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5°) Requerir la incorporación de los aportes correspondientes a lo establecido en el art. 2° in fine de la Ley 23.853.

Todo lo cual dispusieron, mandaron y ordenaron que se comunicase, publicase en el Boletín Oficial y registrase en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

* Los anexos que integran la presente acordada se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar - Acordadas de la Corte Suprema.

MODIFICACION DEL RÉGIMEN DE LICENCIAS PARA
MAGISTRADOS, FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA
JUSTICIA NACIONAL
-N° 27-

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, los Sres. Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que, a partir de los precedentes de resoluciones nros. 2541/12, 578/15 y 3602/16, este Tribunal reconoce la ampliación de la licencia por maternidad, en razón de parto múltiple, por aplicación supletoria del Régimen de Licencias, Justificaciones y Franquicias de la Administración Pública Nacional (artículo 10, inciso g), del decreto 3413/79 conf. arts. 35 y 11 del Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional (aprobado mediante acordada n° 34/77 –modificada por acordadas n° 27/87, 41/90, 12/04, 23/06, 28/08, 11/16 y 20/16-) .

II. Que, asimismo, por aplicación de los precedentes de resoluciones nros. 399/09, 465/09 y 2171/09, se conceden licencias a quienes se les haya otorgado la guarda de un/a niño/a o adolescente, con fines de adopción (conf. art. 10, inciso h), del citado decreto) .

III. Que, en razón de lo expuesto, corresponde disponer la incorporación formal de dichos beneficios al reglamento vigente.

Por ello,

ACORDARON:

1°) Incluir como último párrafo del artículo 20 del Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional (aprobado mediante acordada n° 34/77 -modificada por acordadas n° 27/87, 41/90, 12/04, 23/06, 28/08, 11/16 y 20/16-), el siguiente: “En caso de parto múltiple, el período siguiente al parto se ampliará en diez (10) días corridos por cada alumbramiento posterior al primero”.

2º) Incorporar al citado reglamento la siguiente norma:, “artículo 20 ter. – Guarda” con fines de adopción: se concederá licencia especial, con goce de haberes, por un término de noventa (90) días corridos, a quien acredite que se le haya otorgado la guarda de un/a niño/a o adolescente, con fines de adopción. El plazo se computará a partir del día hábil siguiente al de haberse dispuesto aquella. Si se tratare de adopciones múltiples, la licencia se ampliará en diez (10) días, por cada menor. En el supuesto de adopción conjunta, si ambos adoptantes se desempeñaran en el Poder Judicial de la Nación, el/la otro/a adoptante tendrá derecho a una licencia de 15 (quince) días corridos, a partir del día hábil siguiente a la fecha de otorgamiento de la guarda”.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NO-
LASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI
– CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Se-
cretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia
de la Nación).

REGLAMENTO PARA EL INGRESO DE CAUSAS POR
MEDIOS ELECTRÓNICOS, SORTEO Y ASIGNACIÓN DE
EXPEDIENTES. ACORDADA N° 16/2016. POSTERGAR SU
IMPLEMENTACIÓN.

-N° 28-

En Buenos Aires, a los 31 días del mes de agosto del año dos mil
diecisiete, los Señores Ministros que suscriben la presente

CONSIDERARON:

I. Que mediante la acordada 16/2016, del 7 de junio de 2016, se dis-
puso que a partir del primer día hábil de marzo de 2017 el ingreso de

causas se realizara por medios electrónicos, sorteo y asignación de expedientes que establece las reglas generales aplicables a todos los tribunales nacionales y federales del Poder Judicial de la Nación.

II. Que, oportunamente, el Consejo de la Magistratura, hizo saber que “la complejidad apreciable del desarrollo del sistema hace prever que no se podría arribar en condiciones de implantación al primer día de marzo de 2017, fecha prevista del ingreso web de causas”. Por lo que requirió posponer su puesta en marcha, lo que se dispuso por medio de la acordada 5/2017.

III. Que, mediante oficio de fecha 15 de agosto -librado en el exp.15-230443/16 CM-, el Consejo de la Magistratura, a través de su Sub Administrador General, solicita una nueva prórroga de la fecha de implementación y propone la puesta en marcha de la acordada de manera progresiva, mediante la fijación de un cronograma de implementación en conjunto con la Comisión Nacional de Gestión Judicial de este Tribunal.

IV. Que con fecha 16 de agosto el Colegio Público de Abogados de la Capital federal solicitó también el diferimiento de la acordada 16/2016 (esc. 2894/2017).

V. Que por otro lado, resulta conveniente adecuar lo dispuesto en el Anexo I de la acordada 16/2016, respecto del sorteo y asignación de causas, a lo establecido por los artículos. 34 apartado 3 inc. C) y 268 del Código Procesal, en el sentido que el sorteo de orden de votación de los jueces se efectúe una vez que se encuentre firme el llamamiento de autos para sentencia, ello sin perjuicio de la publicación posterior en el Sistema de Gestión Judicial Informático.

Por ello, en razón a la importancia de la adecuada implementación de esta herramienta digital y a efectos de garantizarla correcta prestación del servicio de justicia.

ACORDARON:

I. Postergar a implementación de las cláusulas previstas por la acordada 16/2016 en toda la Justicia Nacional y Federal cuya vigencia

comenzaba a regir el primer día hábil del mes de septiembre de 2017, conforme a lo que se dispone en el punto siguiente.

II. Disponer que la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura y la Comisión Nacional de Gestión Judicial del Tribunal fijaran el cronograma de implementación del Sistema de Ingreso Web de Causas, establecido en la acordada 16/2016, en las distintas cámaras nacionales y federales.

III. Que, conforme lo señalado en el considerando V, y en atención a lo dispuesto por los arts. 34 apartado 3 inc. c) y 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al sorteo de orden de votación de los jueces será establecido una vez que se encuentre firme el llamamiento de autos para sentencia, que será realizado en el Sistema de Gestión Informático. En consecuencia se modifica en esta sentido lo dispuesto en la acordada 16/2016, Anexo I, Reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, sorteo y asignación de expedientes, apartado III, Sorteo y asignación de causas, párrafo tercero.

IV. Exhortar nuevamente al Consejo de la Magistratura de la Nación para que adopte con carácter de urgente todas las medidas conducentes para el desarrollo y puesta en marcha en tiempo y forma del sistema del ingreso web de causas.

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

FIJAR EL PRESUPUESTO DE GASTOS 2018 DE LA CORTE
SUPREMA. REMITIR EL PRESUPUESTO DE GASTOS 2018
DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. RESOLUCIÓN
323/2017.
-N° 29-

En Buenos Aires a los 5 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente;

CONSIDERARON:

1º) Que corresponde a esta Corte, en su carácter de cabeza del Poder Judicial de la Nación, conforme el artículo 1º de la Ley 23.853 remitir al Poder Ejecutivo Nacional el Presupuesto de Gastos y Recursos del Poder Judicial de la Nación.

2º) Que a través de la Acordada 26/17 de fecha 29 de agosto del corriente año, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, fijó para el ejercicio 2018 su presupuesto de obras -Anexo I*, el plan de obras -Anexo II* A y B-, como así también requirió en el mismo acto al Poder Ejecutivo Nacional la incorporación de los remanentes de recursos de ejercicios anteriores al presupuesto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la incorporación de los aportes correspondientes a lo establecido en el art. 2º in fine de la Ley N° 23.853.

3º) Que la Presidente del consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación remitió a esta Corte copia de la Resolución N° 323/17 por medio de la cual el plenario del Consejo de la Magistratura aprobó el anteproyecto de presupuesto del Poder Judicial de la Nación para el ejercicio 2018.

Por ello, ACORDARON:

1º) Fijar el Presupuesto de Gastos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el ejercicio 2018 –aprobado por Acordada n° 26/17-, en la suma de pesos ocho mil doscientos ochenta millones quinientos treinta y seis mil cuatrocientos veintidós (\$ 8.280.536.422), la cantidad

* Los anexos que integran la presente acordada se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar - Acordadas de la Corte Suprema.

de cargos de la planta de personal en cuatro mil setecientos treinta y dos (4.732) de acuerdo al Anexo I y aprobar el Plan de Obras -Anexo II A y B ambos anexos correspondientes a la Acordada n° 26/17. Requerir al Poder Ejecutivo Nacional la incorporación de los remanentes de recursos de ejercicios anteriores al presupuesto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la incorporación de los aportes correspondientes a lo establecido en el art. 2° in fine de la Ley N° 23.853.

2°) Remitir el Presupuesto de Gastos del Consejo de la Magistratura para el ejercicio 2018, registrado mediante Resolución N° 323/17 y anexos y ordenaron que se comunicase, y registrase en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

RESOLUCIÓN N° 323/2017

En Buenos Aires, a los 31 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, sesionando en la Sala de Plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación “Dr. Lino E. Palacio”, con la Presidencia de la Dra. Adriana O. Donato, los señores consejeros presentes, y

VISTO

Las atribuciones asignadas a este Consejo de la Magistratura por el artículo 114 inciso 3° de la Constitución Nacional, la Ley n° 24.937 -y sus modificatorias- y;

CONSIDERANDO:

1°) Que la Señora Presidente de este Consejo de la Magistratura ha remitido el Anteproyecto de Presupuesto del Poder Judicial para el ejercicio económico financiero correspondiente al año 2018, elaborado por la Administración General del Poder Judicial de la Nación, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 18, inc. a), de la Ley 24.937 y sus modificatorias.

2º) Que es función de este cuerpo realizar las observaciones que estime pertinentes para su consideración por la Corte Suprema de Justicia de la Nación atendiendo a criterios de transparencia y eficiencia en la gestión del erario públicos (artículo 7º, inciso 10 in fine de la Ley n° 24.937 -y sus modificatorias-).

3º) Que la preparación de este anteproyecto responde a una evaluación pormenorizada de las necesidades del Poder Judicial de la Nación, a partir de los requerimientos de los distintos tribunales del país, de modo de asegurar el normal desenvolvimiento de la función judicial.

4º) Que, en este orden de ideas, se han adoptado criterios que asignan prioridades en los bienes y servicios, agrupando las provisiones de similares características y desestimando los pedidos que no representan necesidades de imperiosa satisfacción para la normal prestación de las funciones esenciales de este Poder del Estado.

5º) Que en materia de gastos de personal, se ha procedido a cuantificar la dotación contemplada en la planta de estructura autorizada por Decisión Administrativa N° 12/17, que comprende al personal de los tribunales creados y no habilitados. Paralelamente, 'se ha contemplado la dotación de cargos de aquellos tribunales habilitados con número reducido.

Asimismo, se incluyen los requerimientos de cargos que conforman la Escuela Judicial, la Comisión de Selección de Magistrados, la Comisión de Administración y Financiera, el Cuerpo de Auditores del Poder Judicial, como también el incremento de la planta de personal de diversos fueros como consecuencia de los requerimientos de las jurisdicciones, contemplando adicionalmente la incorporación de agentes para el Cuerpo de Auditoría de Sistemas, la creación de delegaciones regionales de Áreas de Coordinación Técnica de Infraestructura Judicial, la creación de las intendencias en las Cámaras Federales de Bahía Blanca, Corrientes, General Roca, Mar del Plata, Paraná, Posadas y Resistencia, los cargos destinados a proveer el servicio de limpieza con personal propio de este Poder Judicial, la transformación de diversos cargos correspondientes a los Anexos I, II y III*, entre otros. Cabe señalar que la valorización del inciso en cuestión se ha estimado sobre la base de la escala salarial aprobada por Acordada C.S.J.N. N° 17/17.

* Los anexos que integran la presente acordada se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar - Acordadas de la Corte Suprema.

6°) Que en lo concerniente a los bienes de consumo, se ha detallado la necesidad de los insumos y suministros, cuya utilización se agota dentro del ejercicio.

7°) Que en cuanto a los servicios no personales, se ha contemplado la necesidad de contar con crédito suficiente para atender las reparaciones y mantenimiento de edificios y locales, para lo cual se ha elaborado un programa de inversiones en las obras de infraestructura.

A su vez, se ha previsto cubrir el gasto en servicios básicos, alquileres de edificios y locales, mejorar la seguridad integral mediante efectivas guardias de vigilancias y el servicio de mantenimiento de los diversos rubros de infraestructura tecnológica y de comunicaciones, entre otros.

8°) Que en materia de bienes de uso, a fin de poder continuar con la actualización tecnológica, se ha previsto iniciar nuevos ciclos de renovación, con la premisa de conformar un parque homogéneo, redistribuyendo aquellos equipos cuya tecnología resulta vigente, así como del equipamiento de software y de diversos dispositivos relacionados con la seguridad informática.

Asimismo, en lo que respecta a infraestructura de este Poder Judicial, se consignan fondos para la adquisición de inmuebles para las sedes de los Juzgados Federales n° 1 y 2 de Corrientes y Juzgados Civiles y Comerciales n° 1 y 2 de San Martín.

Además, se prevé la ejecución de un plan de obras de infraestructura distribuido en todo el país. Es así como se destaca la programación de obras de construcción, conservación y adecuación de edificios. En ese sentido, se han programado obras de conservación o restauración de fachadas, de renovación y actualización de tendidos eléctricos y sus correspondientes tableros, de renovación de instalaciones de acondicionamiento técnico y de renovación de instalaciones sanitarias.

Sobre el particular, cabe destacar que las obras de generación de nueva infraestructura tienen como objetivo la obtención de nuevas superficies para atender las crecientes necesidades de espacio de la actividad judicial, por medio de la construcción de edificios en terrenos libres, la continuación de obras en estructura a medio construir o la remodelación integral en inmuebles.

En tal sentido, se destacan para el próximo ejercicio la finalización de la obras en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal, Juzgado Federal n° 1 y 2 y Centro Cómputos de Paraná, como así también en el Juzgado Federal de Goya. Asimismo, es importante señalar el inicio del proyecto del Centro Judicial de Neuquén, la ejecución de obras en la

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, en el Juzgado Federal de Campana, en el Juzgado Federal de 3 de Febrero y en la Cámara Federal de Apelaciones y Juzgado Federal n° 1 de Resistencia.

En cuanto a las obras de refuncionalización de la infraestructura existente que están referidas a las acciones sobre edificios donde no existen deterioros constructivos a solucionar, pero que presentan desajustes funcionales en la utilización de las superficies, se prevén obras de remodelación interna para optimizar las áreas asignadas a los distintos organismos.

9°) Que, por último, corresponde reiterar al Poder Ejecutivo Nacional la necesidad de incorporar los aportes de recursos adicionales con destino al inciso IV -Bienes de Uso-, según lo establecido en el artículo 2° in fine de la Ley n° 23.853.

10°) Que en la sesión Plenaria del día de la fecha fue considerado el dictamen N° 51/17 de la Comisión de Administración y Financiera, resultando aprobado por mayoría de los Señores Consejeros presente.

11°) Que con posterioridad a la sesión Plenaria celebrada en el día de la fecha, el Vicepresidente de la Comisión de Administración y Financiera remitió una nota en la que da cuenta que existe un error material en el monto consignado en el artículo 1° del dictamen N° 51/17, toda vez que, en la sesión de Comisión en la que fuera debatido el proyecto, se resolvió incorporar previsiones -que se encuentran correctamente reflejadas en el Anexo I- y que arrojan un total de pesos treinta mil ochocientos treinta y un millones ciento treinta cuatro mil quinientos once (\$30.831.134.511,00.-) .

Por ello, en uso de las facultades atribuidas por el artículo 114 de la Constitución Nacional y el artículo 7° de la Ley n° 24.937 -y sus modificatorias-, y de acuerdo con el dictamen 51/17 de la Comisión de Administración y Financiera

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. _ Tomar conocimiento y no formular observaciones a la composición y al monto de las erogaciones del anteproyecto de presupuesto para el año 2018 del Poder Judicial de la Nación que se adjunta como Anexo I a la presente, por la suma de pesos treinta mil ochocientos treinta y un millones ciento treinta cuatro mil quinientos once (\$30.831.134.511,00.-).

ARTÍCULO 2°. _ Tomar conocimiento y no formular observaciones a la cantidad de veinticuatro mil trescientos noventa y cinco (24.395) cargos de planta de personal del

Poder Judicial de la Nación para el ejercicio 2018 que se incorpora como Anexo II a la presente.

ARTÍCULO 3°. - Tomar conocimiento y no formular observaciones al plan de obras que se incorpora como Anexo III y IV a la presente.

ARTÍCULO 4°. - Remitir el anteproyecto a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su consideración.

ARTÍCULO 5°. - Requerir la incorporación al Presupuesto del año 2018 del Consejo de la Magistratura de los recursos remanentes de ejercicios anteriores correspondientes al SAF 320.

ARTÍCULO 6°. - Requerir la incorporación de los aportes correspondientes a lo establecido en el art. 2° in fine de la Ley n° 23.853.

Regístrese y remítase copia certificada de la presente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ADRIANA O. DONATO (Presidente del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación) -

Firmado por ante mí, que soy fe. MARIANO PEREZ ROLLER (Secretario General del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación).

REGLAMENTO DE LA DIRECCIÓN DE CONTROL Y
ASISTENCIA DE EJECUCIÓN PENAL.

-N° 30-

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

D) Que en cumplimiento de lo dispuesto en el punto 2° de la Acordada 17/2015, los señores Presidentes de cámara que integran la Comisión de Supervisión de la “Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal” creada por ley 27.080- han elevado un nuevo proyecto de reglamento de la mencionada dirección.

II) Que con el loable propósito de atender al carácter de auxiliar de la justicia federal y nacional que fija la ley en su artículo 1° la reglamentación proyectada establece que la dirección contará con tantas delegaciones como jurisdicciones federales existan, de modo que en virtud de que en materia penal el territorio nacional se encuentra compuesto por 16 distritos judiciales, incluyendo el de la Capital (ley 24.050, art. 3 y ley 27.146, art. 15), excluida ella, en cada uno de los 15 restantes se deberían integrar las referidas delegaciones.

III) Que a los fines precedentemente señalados se reservaran de los cargos -previstos en el anexo I de la ley- los que sean indispensables para las necesidades de las cámaras con asiento en las provincias, personal que deberá ser designado por ellas, de conformidad con lo previsto en el artículo 118, inciso c) del Reglamento para la Justicia Nación, con la previa intervención o propuesta de la Comisión de Supervisión.

IV) Que sin perjuicio de lo anterior, por el momento, con la organización central se atenderán las necesidades correspondientes a las cámaras de Capital y de las más próximas de la provincia de Buenos Aires (La Plata, San Martín y Mar del Plata), delegaciones según el orden de prioridades que fije la Comisión de Supervisión.

V) Que, en otro aspecto, procede precisar que los integrantes del Consejo Consultivo que asesoraran a la Dirección -previsto en el art. 2° in fine de la ley- se desempeñarán “ad hoc” y “ad honorem”, sin que ello ocasione ningún tipo de erogación.

VI) Que por último, la Comisión de Supervisión evaluará si razones del mejor servicio de justicia indican la conveniencia de mantener -provisoriamente- la afectación del personal del Poder Judicial de la Nación, que cumpla similares tareas, al cumplimiento de las funciones establecidas en el artículo 3° de la ley, según lo previsto en el punto 4° de la Acordada n° 17/2015.

Por ello,

ACORDARON:

1°) Aprobar el Reglamento de la “Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal”, que como Anexo forma parte integrante de la presente, según lo expuesto en los considerandos de esta acordada.

En virtud de lo anterior y lo dispuesto en el punto 5° de la Acordada 17/2015, la Cámara Federal de Casación Penal se encuentra facultada para designar en forma definitiva al personal que por esa decisión se desempeña interinamente.

2°) Hágase saber a las cámaras Federal de Casación Penal, Nacionales de Casación en lo Criminal y Correccional de Capital, de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, y en lo Penal Económico y a las cámaras federales del interior del país, a fin de que comuniquen a los magistrados de cada jurisdicción los términos de la presente.

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

Proyecto de Reglamento para la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (D.C.A.E.P.)

Art. 1° Principio General. La Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (en adelante D.C.A.E.P.) deberá atender al cumplimiento de las funciones establecidas en el Art. 3 de la Ley n° 27080, ajustándose a los principios, contenidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de conformidad con las Acordadas de la C.S.J.N dictadas en la materia.

Art. 2° De la Estructura de la D.C.A.E.P. La D.C.A.E.P. dependerá jerárquicamente del Tribunal de Superintendencia de la Cámara Federal de Casación Penal, de acuerdo lo establece la Acordada 17/2015 C.S.J.N. Estará constituida por:

a) Una estructura central a cargo de un/a funcionaria/o con jerarquía de Director/ a.

b) Coordinadores/as: deberá designarse al menos uno en cada, sede. Su función será la de cumplir con las directivas e instrucciones del Director/ a, e informar acerca de las cuestiones atinentes a la gestión.

c) Supervisores/as: deberán designarse tantos como equipos de trabajo se constituyan. Tendrán a su cargo el contralor profesional tanto la organización de las tareas de supervisión fuera de la sede de la dependencia como en ella.

d) Delegados/as judiciales: estará a cargo de la evaluación social, acompañamiento y supervisión de personas sometidas a proceso o condenadas, de acuerdo lo establece el artículo 3° de la ley N° 27.080.

Tendrá a su cargo tareas de campo, en vínculo funcional con el /la juez que tenga a cargo la jurisdicción del caso y en vínculo técnico con el/la supervisor/a. En todos los casos se respetará el criterio profesional del/la delegado/a actuante.

e) Delegaciones: La D.C.A.E.P. contará con tantas delegaciones como jurisdicciones federales existan, para dar cumplimiento a la fun-

ción de auxiliar de la jurisdicción federal y nacional fijada por el artículo 1. y 3° de la Ley n° 27.080.

Las delegaciones podrán tener asiento en cualquier dependencia de la justicia federal conforme lo disponga la superintendencia de la C.F.C.P. Los/as delegados/as deberán atender a las necesidades de todos los Tribunales con competencia en materia penal -conforme los arts. 1° y 3° de la ley 27.080 respecto de la ejecución de la pena de las personas a disposición de aquellos.

Art. 3°- Del Director/a. Atribuciones y funciones. El/la director/a, será designado conforme las previsiones establecidas en el art. 2° de la ley N. 27.080.

Tendrá las siguientes funciones:

a) Articular la tarea con las dependencias judiciales de todo el país para dar cumplimiento al artículo 3° de la Ley 27.080.

b) Recibir y sistematizar los requerimientos de las unidades descentralizadas.

c) Proponer la celebración de convenios a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

d) Coordinar tareas con las reparticiones públicas que realicen tareas afines a las de la D.C.A.E.P., con el objeto de cumplir con las funciones de control y asistencia.

e) Delinear parámetros de intervención de carácter general.

f) Promover la capacitación permanente del personal.

g) Coadyuvar con las políticas públicas del Poder Judicial de la Nación vinculadas con la materia.

h) Establecer cronogramas de visitas a los institutos carcelarios y de seguridad.

i) Realizar estadísticas que reflejen aspectos tanto cuantitativos como cualitativos.

Art. 4° - Del personal de la D.C.A.E.P. Los empleados y funcionarios de la C.A.E.P., y los aspirantes a ingresar, quedarán sujetos a las disposiciones generales y particulares vigentes para los empleados y funcionarios. del Poder Judicial de la Nación, así como también las que se dicten en lo sucesivo. A los efectos de su designación, la Cámara Federal de Casación Penal deberá tener en cuenta su escalafón. Todo esto, con la sola excepción del art. 6° de la ley n° 27.080.

Art. 5° - Derechos y obligaciones. Licencias. El director/a y todos los agentes que revistan de la D.C.A.E.P. deberán ajustarse al presente reglamento, al Reglamento para la Justicia Nacional, y a las disposiciones establecidas por de la C.S.J.N., en cuanto establece derechos y obligaciones para los empleados del Poder Judicial de la Nación. Asimismo quedan sujetos al Régimen de Licencias para la Justicia Nacional

Art. 6° - De la responsabilidad disciplinaria. El/la director/ a y todos los agentes que se desempeñen en la D.C.A.E.P. responderán disciplinariamente conforme lo dispuesto en el Reglamento para la Justicia Nacional, el decreto-ley 1285/58 y las disposiciones establecidas sobre la materia para la C.S.J.N.

El/la director/ a tendrá. facultades para adoptar medidas disciplinarias sobre el personal de la D.C.A.E.P., de acuerdo a lo establecido por el Reglamento para la Justicia Nacional. Podrá imponer sanciones de plano en los supuestos reglamentarios previstos y las sanciones de prevención y apercibimiento.

El Tribunal de Superintendencia de la Cámara Federal de Casación Penal ejercerá. la potestad disciplinaria respecto del personal de la dependencia, cuyas faltas y consecuente sanción excedan las atribuciones del director/a. También conocerá de las faltas del Director/a y podrá imponer las sanciones de prevención, apercibimiento, multa y suspensión -que no excedan de 30 días-

La Comisión Supervisora ejercerá la potestad disciplinaria respecto del/la directora/ a, en los supuestos en que corresponda aplicar sanciones de cesantía o exoneración.

Art. 7°. Del lugar de trabajo. Las tareas se cumplirán en la sede de 1ª D.C.A.E.P. conforme las exigencias del Reglamento de la Justicia Nacional y las disposiciones complementarias.

Los agentes que lleven a cabo funciones de supervisión fuera de la sede de la Dirección, cumplirán bajo las mismas pautas y deberán concurrir periódicamente a la sede a fin de confeccionar los informes y recibir las instrucciones para el desempeño diario.

Art. 8°. De la acreditación. Las credenciales se expedirán conforme lo dispuesto por el Tribunal de Superintendencia de la Cámara Federal de Casación Penal.

Podrán ser expedidos directamente por dicha cámara o por la dependencia de la justicia federal dónde tenga asiento la respectiva delegación de la D.C.A.E.P. -Conforme Art. 2° e del presente-.

Art. 9°. De la capacitación. Quienes aspiren a desempeñarse como profesionales de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal recibirán capacitación y entrenamiento conforme la currícula que establezca al respecto el/la Director/a, para lo cual podrá solicitar cooperación a la Escuela Judicial del Poder Judicial de la Nación.

Del mismo modo, quienes ya integren el cuerpo profesional deberán cumplir con los programas de capacitación permanente que se dispongan a tal fin.

Art. 10°. De la movilidad fija. Deberá establecerse conforme al régimen general, teniendo presente para la determinación de los montos las particularidades de cada región; y requiriéndose a la administración su liquidación a los agentes que determine el director de acuerdo a las tareas que desempeñe .

Art. 11°. Deber de confidencialidad. Aquellas personas que cumplan funciones en la D.C.A.E.P. deberán guardar estricto secreto profesional respecto de toda la información a la que accedan en cumplimiento de su tarea.

Art. 12°. De la Comisión Supervisora. Las/os Presidentas/es que integran la Comisión a la que se refiere el art. 1° de la ley 27.080 podrán delegar la tarea de contralor en un/a magistrado/a de la jurisdicción.

El director deberá producir informes semestrales, pudiendo la comisión en su caso requerir ampliaciones o explicaciones.

La Comisión podrá remitir el informe del/la Director/a a las/los Magistradas/os de cada jurisdicción, quienes, en su caso, podrán formular sugerencias así como también podrá consultar a las demás jurisdicciones a fin de atender a las particularidades regionales en la materia.

Art. 13°. Del Consejo Consultivo. El Consejo Consultivo es un organismo “ad hoc”, que será convocado por el/la directora/a conforme las necesidades del servicio.

La convocatoria deberá establecer el temario de la consulta y la conformación del Consejo. Para la integración deberán tenerse en cuenta a personas de reconocida trayectoria, de acuerdo a lo establecido por el art. 2° de la ley N° 27.080.

Dicha convocatoria será publicada a fin de que las organizaciones de la sociedad civil puedan presentar sugerencias y consideraciones.
MARTIN IRURZUN – HORACIO L. DIAS – MARCOS ARNOLDO GRABIVKER.

HABILITACIÓN DEL TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL
FEDERAL DE ROSARIO N° 3.

-N° 31-

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. - Que por ley 26.632 fue creado el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario n° 3.

II.- Que mediante los decretos del Poder Ejecutivo Nacional nros. 548/17, 563/17 y 566/17 fueron designados jueces del referido tribunal oral los doctores Mario Jorge Gambacorta, Eugenio J. Martínez Ferrero y Osvaldo Alberto Facciano, respectivamente.

III.- Que el Consejo de la Magistratura informó que en el presupuesto del actual ejercicio financiero se encuentran previstos los créditos y los cargos necesarios para afrontar el gasto correspondiente, y que están dadas las condiciones edilicias y de equipamiento para la puesta en funcionamiento del mencionado órgano judicial con una dotación reducida de nueve cargos (fs. 38) .

IV.- Que, en virtud de lo señalado precedentemente, por resolución n° 2038 /17 se crearon los cargos con los cuales comenzará funcionando el nuevo tribunal oral.

V.- Que es propósito de esta Corte proveer lo necesario para asegurar la correcta prestación del servicio de justicia, por lo que la puesta en funcionamiento del referido tribunal oral constituye una prioridad insoslayable.

Por ello, en uso de las facultades de raigambre constitucional que son propias y exclusivas de este Tribunal -conforme los argumentos expuestos en los considerandos 5 a 7 de la resolución n° 1937/15 y en el considerando 30° del fallo “Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro” del 4 de noviembre de 2015,

ACORDARON:

1°) Disponer la habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario n° 3 y autorizar a la Cámara Federal de Apelaciones de ese asiento a que tome el juramento de ley a los magistrados asignados en aquel órgano judicial.

2°) Poner en conocimiento de las señoras Procuradora y Defensora General de la Nación la presente acordada.

3°) Declarar feriado judicial para el tribunal oral que por la presente se habilita, por el término de siete días hábiles.

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

HABILITACIÓN DEL JUZGADO FEDERAL DE TARTAGAL.

-N° 32-

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. - Que por ley 26.707 fue creado el Juzgado Federal de Tartagal, Provincia de Salta.

II.- Que mediante el decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 1304/16 fue designado juez del referido juzgado el doctor Carlos Alberto Martínez Frugoni.

III.- Que la Administración General del Consejo de la Magistratura informó que en el presupuesto del actual ejercicio financiero se encuentran previstos los créditos y los cargos necesarios para afrontar el gasto correspondiente, y que están dadas las condiciones edilicias y de equipamiento para la puesta en funcionamiento del mencionado órgano judicial (fs. 63).

IV.- Que por resolución n° 2839/17 se crearon los cargos de la dotación del nuevo juzgado.

V.- Que es propósito de esta Corte proveer lo necesario para asegurar la correcta prestación del servicio de justicia, por lo que la puesta en funcionamiento de dicho tribunal constituye una prioridad insoslayable.

Por ello, en uso de las facultades de raigambre constitucional que son propias y exclusivas de este Tribunal -conforme los argumentos expuestos en los considerandos 5 a 7 de la resolución n° 1937/15 y en el considerando 30° del fallo “Uriarte, Rodolfo Marcelo y Otro” del 4 de noviembre de 2015,

ACORDARON:

1°) Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Tartagal y autorizar a la Cámara Federal de Apelaciones de Salta a que tome el juramento de ley al magistrado designado en aquel órgano judicial, Dr. Carlos Alberto Martínez Frugoni.

2°) Poner en conocimiento de las señoras Procuradora y Defensora General de la Nación la presente acordada.

3°) Declarar feriado judicial para el juzgado que por la presente se habilita, por el termino de siete días hábiles.

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

**GUARDERÍA Y JARDINES MATERNALES PARA AGENTES
DEL PODER JUDICIAL. REINTEGRO MENSUAL DE
GASTOS.**

-N° 33-

En Buenos Aires, a los 31 días del mes de octubre del año 2017, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que por Acordada N° 14/2009 se dispuso un reintegro mensual en concepto de gastos de guardería o jardines maternos para todos los agentes del Poder Judicial de la Nación, actualizándose dicho reintegro mediante Acordada N° 04/2016.

Que se considera necesario autorizar un incremento por actualización del monto del reintegro en cuestión.

Que se cuenta con partidas presupuestarias suficientes que permitan afrontar el gasto que implica el incremento que se autoriza mediante la presente.

Por ello, ACORDARON:

1°) Establecer que a partir del día 01 del mes de noviembre de 2017, el monto del reintegro dispuesto por Acordada N° 14/2009 será de pesos cuatro mil(\$ 4.000).

2°) Ordenar que se afecten las partidas presupuestarias correspondientes.

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

COMISIÓN NACIONAL DE GESTIÓN JUDICIAL.
SUPERVISIÓN, CONTROL Y SEGUIMIENTO DE NUEVAS
FUNCIONALIDADES DEL SISTEMA INFORMÁTICO DE
GESTIÓN JUDICIAL.

-N° 34-

En Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre de 2017, los Señores Ministros que suscriben la presente;

CONSIDERARON:

I. Que dentro del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando en el marco del Programa de Fortalecimiento Institucional del Poder Judicial de la Nación, y en uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional y en razón de la sanción de las leyes n° 26.685 y 26.856, este Tribunal ha adoptado distintas decisiones -acordadas 31/2011, 3/2012, 8/2012, 29/2012, 14/2013, 15/2013, 24/2013, 35/2013, 36/2013, 38/2013, 43/2013, 2/2014, 6/2014, 11/2014, 3/2015, 26/2015; resolución 2998/2014, entre otras- por medio de las cuales reglamentó distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías electrónicas y digitales y su gradual implementación en el ámbito del Poder Judicial de la Nación; todo ello a partir de la puesta en marcha del Sistema de Gestión Judicial, Lex100.

II. Que en consonancia con las referidas competencias constitucionales que se derivan del art. 113 de la Constitución Nacional, la ley 48 del 14 de septiembre de 1863, reconoció en cabeza de esta Corte la atribución de dictar los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos; facultad que diversos textos legislativos han mantenido inalterada para procurar la mejor administración de justicia (art. 10 de la ley 4055; art. 4°, ley 25.488).

III. Que como resultado de las conclusiones alcanzadas con motivo de la Segunda Conferencia Nacional de Jueces, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso la creación de la Comisión Nacional de Gestión Judicial -acordada 37/2007- integrada por jueces de distintos fueros y jurisdicciones federales. Y, a partir de ello, se inició una actividad tendiente a desarrollar programas normativos de gestión y forma-

tivos de recursos humanos con el fin de optimizar el desempeño de los tribunales y fomentar la labor colectiva para el logro de procesos que mejoren la calidad del servicio y la agilización de los tiempos.

IV. Que, en función a las tareas desarrolladas por la Comisión Nacional de Gestión Judicial de esta Corte en la implementación del Sistema Informático de Gestión Judicial, resulta conveniente que sea esa misma dependencia la que establezca las pautas y se ocupe, en esta etapa, de supervisar y coordinar las actividades pendientes y mejoras que impliquen las tareas relacionadas exclusivamente con el Sistema Informático de Gestión Judicial y su interacción con letrados, auxiliares de justicia y ciudadanos en general, sin que esto implique asumir ninguna de las competencias que corresponden a la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura u otra dependencia de dicho cuerpo.

V. Que la citada supervisión implicará el trabajo conjunto con las áreas técnicas involucradas.

Por ello,

ACORDARON:

Disponer que la Comisión Nacional de Gestión Judicial se encargue de la supervisión, control y seguimiento de los trabajos de corrección, optimización y desarrollo de nuevas funcionalidades del Sistema Informático de Gestión Judicial y su interacción con letrados, auxiliares de justicia y ciudadanos en general, sin que esto implique asumir ninguna de las competencias que corresponden a la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura u otra de sus dependencias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NO-
LASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI
– CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Se-
cretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia
de la Nación).

CENTRO DE ASISTENCIA JUDICIAL FEDERAL.
AUTONOMÍA FUNCIONAL Y DE GESTIÓN.

-N° 35-

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

CONSIDERARON:

I. Que, el Poder Judicial de la Nación, para brindar el servicio esencial de prestación de justicia, se ha apoyado a lo largo del tiempo en diversas estructuras creadas para colaborar y servir de auxilio a las distintas instancias judiciales en el ejercicio de su función. Esas dependencias, de fuente legal o reglamentaria, han sido adaptadas y reformuladas sucesivamente, acorde a las necesidades del servicio y a los avances tecnológicos, a fin de cumplir de la forma más acabada con el cometido constitucional de afianzar la justicia.

II. Que tal es el caso de los cuerpos periciales y demás peritos que contempla el artículo 52 del decreto-ley 1285/1958 -ratificado por ley 14.467-, que establece como auxiliares de la justicia nacional y bajo la superintendencia que fijen los reglamentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los:

a) Cuerpos técnicos periciales: de médicos forenses, de contadores y de calígrafos;

b) Peritos ingenieros, tasadores, traductores e intérpretes.

La norma establece que la morgue judicial es un servicio del cuerpo médico forense que funciona bajo la autoridad de su decano (artículo 57).

III. Que en ejercicio de competencias constitucionales, el Tribunal, al dictar el Reglamento para la Justicia Nacional -acordada del 17/12/52- estableció normas de funcionamiento de los cuerpos técnicos periciales y de los peritos auxiliares.

Posteriormente, y motivado en la permanente preocupación para lograr el mejor cumplimiento de sus objetivos, se dictaron los reglamentos de cada cuerpo técnico fijando las pautas de organización y funcionamiento de las dependencias, así como los deberes y demás obligaciones que incumben a sus autoridades y profesionales. Así de aprobaron los reglamentos generales del “Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional” y de la “Morgue Judicial” (acordadas 47/09 y 29/15), del “Cuerpo de Peritos Contadores de la Justicia Nacional” (acordada 16/11), del “Cuerpo de Calígrafos Oficiales de la Justicia Nacional” (acordada 40/13), del “Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación, Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública” (acordadas 34/14 y 3117) y del “Cuerpo de Peritos Tasadores de la Justicia Nacional” (acordada 28/16).

A su vez, se reglamentó el ingreso, por concurso abierto y público, para acceder a los cargos periciales -acordadas 22/10, 16/11 y resoluciones 2381/11, 639115, 1171/16 y 2075/17-.

A ello cabe agregar que mediante resolución n° 969/91 se creó la Dirección General Pericial, a cuyo cargo están los cuerpos técnicos periciales en forma directa, e indirectamente los organismos dependientes de estos últimos en las cuestiones administrativas relativas a su funcionamiento.

Asimismo, a fin de asegurar el mejor cumplimiento de las medidas ordenadas en el marco de una causa judicial a la par de asegurar el respeto a sus incumbencias profesionales, recientemente se reglamentó la actuación coordinada de peritos pertenecientes a distintos cuerpos cuando ello sea requerido por el magistrado interviniente (acordada 29/16).

IV. Que a la vez, existen otras oficinas que desde antiguo han servido de apoyo a la prestación del servicio de justicia, como estructuras auxiliares de las instancias judiciales, tales como la Dirección General de Mandamientos y Notificaciones (acordada 3/75), la Oficina de Subastas Judiciales (acordada 10/99) y el Archivo General del Poder Judicial de la Nación (acordadas 34/81 y 15/11 y resoluciones 2045/98 y 2479/98), que se encuentran bajo la supervisión y coordinación del Tribunal a partir de las acordadas 28/08 y 39/15.

V. Que a esta Corte le corresponde, dentro de las competencias propias, adoptar las medidas adecuadas a fin de procurar la optimización de las distintas oficinas y dependencias de manera de lograr el mejor cumplimiento de las funciones que allí se desarrollan; ello en la medida en que implique una mejora en la prestación del servicio de justicia.

Dentro del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia que se viene desarrollando en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha iniciado un proceso de reordenamiento de las distintas dependencias que la integran.

VI. Que en ese sentido, con el objetivo de mejorar la prestación del servicio de justicia para todos los ciudadanos y de agilizar la tramitación de los procesos judiciales, se considera oportuna la creación y desarrollo de un cuerpo de alto nivel en la asistencia de conocimientos técnicos; unificando en una primera etapa las estructuras administrativas actualmente existentes que prestan un auxilio jurisdiccional e incorporando progresivamente las modificaciones y desarrollos que resulten necesarias.

En ese marco, para favorecer el funcionamiento de todas las áreas mencionadas en los considerandos anteriores, se procederá a centralizar el control de todos los servicios auxiliares y de apoyo a las tareas jurisdiccionales a través de una única dependencia que gozará de independencia de gestión y autonomía funcional respecto del Tribunal.

Ese organismo ejercerá la superintendencia administrativa sobre todas las dependencias bajo su órbita, manteniendo cada una de ellas su independencia técnica en las actividades que hacen a su competencia, de conformidad a las normas que las rigen, conservando el Tribunal las facultades de control administrativo y auditoría de gestión que le son propias.

Por ello,

ACORDARON:

1) Crear el Centro de Asistencia Judicial Federal, a cuyo cargo y bajo cuya superintendencia directa, estarán las siguientes dependencias:

a) Oficina Pericial: bajo cuya dependencia administrativa estarán los cuerpos técnicos periciales en forma directa e indirectamente los organismos dependientes de éstos últimos:

- Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional y su servicio de Morgue Judicial

- Cuerpo de Peritos Contadores de la Justicia Nacional

- Cuerpo de Calígrafos Oficiales de la Justicia Nacional

- Cuerpo de Peritos Tasadores de la Justicia Nacional

b) Oficina de Servicios Auxiliares: bajo cuya dependencia administrativa estarán:

- Dirección General de Mandamientos

- Dirección General de Notificaciones,

- Oficina de Subastas Judiciales y

- Archivo General del Poder Judicial de la Nación.

2) El Centro estará a cargo de un Director, con título idóneo al efecto y cada Oficina a cargo de los funcionarios que se designen.

3) El Centro se desempeñará con autonomía funcional y de gestión respecto de la Corte Suprema y sus autoridades tendrán facultades para adoptar, bajo su exclusiva responsabilidad, las decisiones conducentes al cumplimiento de sus objetivos y podrán celebrar los convenios que sean necesarios, con conocimiento de este Tribunal.

4) El Centro ejercerá la superintendencia administrativa sobre todas las dependencias bajo su control, manteniendo cada una de ellas autonomía técnica de las actividades que hacen a su competencia, de conformidad a las normas que las rigen.

5) Cada Oficina deberá controlar que las dependencias a su cargo presten sus funciones de conformidad a las pautas establecidas en los reglamentos y normas que regulan el ejercicio de su actividad.

6) El Centro contará con un organismo de auditoría encargado de control y auditoría interna. Estará integrado por cuatro funcionarios, dos de los cuales deberán tener el título de abogado y otros dos el de contador.

Este organismo examinará las actividades de todas las áreas que componen la dependencia en sus aspectos normativos y de gestión, en forma independiente, objetiva y sistemática, debiendo informar periódicamente los resultados al Director.

7) La dotación del personal y sus gastos serán fijados por la Corte Suprema acorde a las necesidades del Centro y atendidos con el presupuesto del Tribunal.

8) Transformar la Dirección General Pericial, creada por la resolución 969/91, en Oficina Pericial, manteniendo las misiones y funciones establecidas por la resolución 2047/98 con los alcances establecidos en la presente.

9) Mantener todas las acordadas, resoluciones y otras disposiciones que se hubiesen dictado, adecuándolas a la estructura que aquí se crea y dejar sin efecto las disposiciones que resulten incompatibles.

10) Comuníquese a todas las cámaras nacionales y federales del país y por su intermedio a los tribunales que de ellas dependan y a todos los tribunales orales.

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

HABILITACIÓN DEL TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL
FEDERAL CON ASIENTO EN LA CIUDAD DE CONCEPCIÓN
DEL URUGUAY-PROVINCIA DE ENTRE RÍOS.

-N° 36-

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I) Que por ley 26.429 fue creado el Tribunal Oral en lo Criminal Federal con asiento en la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos.

II) Que mediante decretos nros. 1996/15, 1997/15 y 1998/15 -publicados en el Boletín Oficial del día 25 de septiembre de 2015- fueron designados los doctores Juan Manuel Iglesias, Jorge Sebastián Gallino y Mariela Emilce Rojas respectivamente- como jueces del mencionado tribunal.

III) Que mediante acordada n° 32/16 en lo que aquí concierne, el Tribunal autorizó a la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná a los fines de que tomara el juramento de ley a los referidos magistrados, cuyos cargos habían sido creados por resolución n° 2811/16.

IV) Que según las constancias obrantes en las presentes actuaciones, el Administrador General del Poder Judicial informó que el presupuesto del actual ejercicio financiero prevé los créditos y los cargos necesarios para afrontar el gasto correspondiente (fs. 107) y que están dadas las condiciones de infraestructura y de equipamiento para la puesta en funcionamiento del mencionado órgano judicial, por lo que solicita la pertinente habilitación jurisdiccional (fs. 164) .

V) Que por resolución n° /17 se crearon los cargos de la dotación del nuevo tribunal.

VI) Que es propósito de esta Corte proveer lo necesario para asegurar la correcta prestación del servicio de justicia, por lo que la puesta en funcionamiento de un tribunal constituye una prioridad insoslayable.

Por ello, en uso de las facultades de raigambre constitucional que son propias y exclusivas de este Tribunal -conforme los argumentos expuestos en los considerandos 5 a 7 de la resolución n° 1937/15 y en el considerando 30° del fallo “Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro”, del 4 de noviembre de 2015,

ACORDARON:

1) Disponer la habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal con asiento en la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos.

2) Poner en conocimiento de las señoras Procuradora y Defensora General de la Nación la presente acordada.

3) Declarar feriado judicial para el tribunal oral que por la presente se habilita por el término de 7 (siete) días hábiles.

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

AUTORIDADES DE FERIA JUDICIAL DE ENERO DE 2018.

-N° 37-

En Buenos Aires, a los 28 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente;

ACORDARON:

Designar como autoridades de feria del mes de enero del año 2018:

1°) Al doctor Juan Carlos Maqueda, del 1 al 14 de enero; al doctor Horacio Rosatti del 15 al 21 de ese mismo mes y al doctor Carlos Rosenkrantz del 22 al 31 de enero, como jueces de feria.

2°) Al doctor Marcelo Julio Navarro, del 1° al 15 de enero y al doctor Sergio Miguel Nápoli, del 16 al 31 de enero, como secretarios de feria.

3°) Establecer el horario de atención al público de lunes a viernes, desde las 07:30 hasta las 13:30 horas.

4°) El personal que preste funciones durante la feria judicial deberá acreditarlo mediante certificación otorgada por los señores secretarios de feria.

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

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. JURAMENTO DE LEY.
DIPUTADO DR. MARIO RAÚL NEGRI Y SENADOR DR.
RODOLFO J. URTUBEY.

-N° 38-

En Buenos Aires, a los 05 días del mes de diciembre del año 2017,
los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

1°) Que la señora Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación, doctora Adriana O. Donato, solicita al señor Presidente de esta Corte que “...en razón de lo dispuesto en el art. 2 ° de la ley 24.937 [...] tenga a bien recibirle el juramento de ley al Sr. Diputado de la Nación Dr. Mario Raúl Negri, quien fuera designado para integrar este Consejo en calidad de suplente del Dr. Valdés mediante resolución 0671/17 de la Presidencia de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación...” (oficio del 30 de noviembre de 2017; expt/7159/2017, fs. 4).

2°) Que, por otra parte, la Presidencia del Senado de la Nación comunica el decreto DPP-101/17 del 30 de noviembre, por el cual el Presidente Provisional de dicho Cuerpo designó como miembro titular del Consejo de la Magistratura de la Nación, a partir del 10 de diciembre de 2017. Al señor Senador Rodolfo J. Urtubey, en reemplazo de la señora Senadora Da Virgina María García (Exp.7160/2017, fs. 2).

3°) Que esta Corte ha establecido que en el marco de los diversos procedimientos que concluyen con la designación de cualquiera de los miembros del Consejo de la Magistratura, la única atribución que el art. 2° de la ley 24.937 pone en cabeza del señor Presidente del Tribunal es recibir el juramento de ley a las personas nombradas, acto de naturaleza constitutiva con el cual concluye el proceso legal y el miembro designado se incorpora al mencionado órgano Constitucional (acordadas. 46/2015, 1/2016 y 24/17).

4°) Que en las condiciones expresadas, por no verificarse ninguna circunstancia que, como la que dio lugar a la acordada 46/2015, impida proceder con arreglo a lo dispuesto en el art. 2 ° de la ley 24.937, corresponde tomar conocimiento de las comunicaciones efectuadas por la señora Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación y por el señor Presidente Provisional del Senado de la Nación y, en consecuencia disponer que el señor Presidente del Tribunal reciba del señor Diputado Dr. Mario Raúl Negri y del señor Senador Dr. Rodolfo J. Urtubey los juramentos de ley.

Por ello,

ACORDARON: I. - Tomar conocimiento de lo solicitado por la señora Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación y por el señor Presidente Provisional del Senado de la Nación. II. Disponer que el señor Presidente del Tribunal reciba del señor Diputado Dr. Mario Raúl Negri y del señor Senador Dr. Rodolfo J. Urtubey los juramentos de ley.

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

SISTEMA DE AUTENTICACIÓN ÚNICO. INSCRIPCIÓN Y
REINSCRIPCIÓN DIGITAL A PARTIR DE MARZO DE 2018.
-N° 39-

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de diciembre del año 2017, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que la ley 22.192 establece en su artículo 3 que esta Corte reglamentará la organización y el funcionamiento de la Matrícula de Abogados, lo que hizo mediante la acordada 13/80 en la que estableció, en lo que aquí interesa, que estará a cargo de las cámaras federales de apelaciones del interior de la República el registro y matrícula de los abogados, las que podrán delegar la realización de los trámites en los juzgados federales cuyo asiento no sea a la vez sede de cámara -esto conforme lo dispuesto por la acordada 37/87 dictada en razón a la sanción de la ley 23.187-.

II. Que el Tribunal al tiempo de disponer la creación de la Subsecretaría de Matrícula y la delegación de registro en las cámaras federales del interior, determinó que en el futuro se podrían adoptar “medios más idóneos de responder a aquella necesidad” -considerando 2° de la acordada 13/80-.

III. Que en razón del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación y, en razón de los dispuesto por las leyes n° 26.685 y 26.856, este Tribunal ha procedido a reglamentar distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías electrónicas y digitales y, en consecuencia, resulta conveniente la aplicación de estos medios con el fin de acelerar y optimizar la inscripción de los letrados en la matrícula federal.

IV. Que a esos efectos los letrados subirán digitalmente al Sistema de Autenticación Único (SAU) la documentación que se solicita, debiendo luego concurrir a la Cámara, o Juzgados Federales, para completar el trámite.

V. Que será digital también la publicación de los registros, la asignación de tomo y folio, la comunicación a la Secretaría de Matricula de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la confección de un padrón público de los matriculados.

VI. Que todas las demás funciones se mantendrán, de acuerdo con la normativa citada, en las Superintendencias de las Cámaras Federales, las que podrán delegar, en su caso, en los juzgados la realización de los trámites y jura de los letrados.

Por ello,

ACORDARON:

1°) Disponer que a partir del primer día hábil de marzo de 2018 el pedido de inscripción o reinscripción se realizará de manera digital a través del Sistema de Autenticación Único con los alcances establecidos en los considerandos IV, V y VI.

2º) La implementación de este sistema corresponderá a la Dirección Nacional de Tecnología del Consejo de la Magistratura y la Dirección de Sistemas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el ámbito de sus respectivas competencias.

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

**CUERPO DE PERITOS CONTADORES OFICIALES DE LA
JUSTICIA NACIONAL. DESIGNACIÓN.**

-Nº 40-

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I.- Que mediante resolución 871/2012, esta Corte llamó a concurso de antecedentes y oposición a fin de cubrir diez cargos de peritos contadores en el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia Nacional.

II.- Que una vez llevado a cabo el concurso, catorce postulantes obtuvieron el puntaje requerido para acceder a los cargos, estableciéndose un orden de mérito que consta en el dictamen suscripto por los miembros de la Comisión Asesora.

III.- Que por acordada 20/2015, esta Corte designó en la categoría de Perito Contador del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la

Justicia Nacional a diez concursantes cuyos nombres ocupaban los diez primeros lugares en la lista, según el orden de mérito establecido.

IV. - Que con posterioridad, frente a las nuevas vacantes generadas, el Tribunal designó por acordada 22/2016 a los tres contadores que continuaban en el orden de mérito del concurso.

V. - Que en razón de no haberse cubierto una de las vacantes mencionadas en el considerando III conf. resolución 1754/2017-, corresponde designar en el cargo a la postulante que continua en el orden de mérito, conforme al dictamen de la Comisión Asesora.

VI.- Que el artículo 21 del Reglamento de Concurso para ocupar cargos periciales en el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia Nacional, aprobado por acordada 16/2011, establece que el orden de mérito definitivo tendrá vigencia durante el plazo de dos años contados desde la resolución que lo establezca y se aplicará durante ese período a la cobertura de vacantes que se produzcan en los cargos de perito contador oficial. En virtud de que por resolución 1755/2017 se prorrogó hasta el 23 de diciembre de este año el orden de mérito fijado por la Comisión Asesora, corresponde señalar que el plazo se encuentra aún vigente.

Por ello,

ACORDARON:

1º) Efectuar la designación en la categoría de Perito Contadora del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia Nacional de Graciela Irene Rodríguez Esquiús.

2º) La designación efectuada está sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 11 y 12 del Reglamento Para la Justicia Nacional.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comuniqué en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la

Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

**CUERPO MÉDICO FORENSE. DESIGNACIÓN DE LA
DRA. MARÍA MATILDE BUZZI -ESPECIALISTA EN
DIAGNÓSTICO POR IMÁGENES-.**

-N° 41-

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I.- Que esta Corte, mediante resolución 491/14, llamó a concurso público de antecedentes y oposición a fin de cubrir, entre otras, una vacante de perito médica/o especialista en diagnóstico por imágenes del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional.

II.- Que una vez llevado a cabo el concurso, dos postulantes obtuvieron el puntaje requerido para acceder a los cargos y se estableció el orden de mérito que consta en el dictamen suscripta por los miembros de la Comisión Asesora.

III.- Que el 9 de mayo de 2017, por acordada 11, esta Corte designó en la categoría de perito médico especialista en diagnóstico por imágenes del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional al concursante que ocupaba el primer lugar en la lista, según el orden de mérito allí establecido.

IV. - Que en razón de la jubilación de la doctora Cynthia Liliana Urroz -resolución 2809/2015-, quien integraba aquel Cuerpo, se ha generado una vacante de perito médica/o especialista en diagnóstico por imágenes.

V. - Que el artículo 23 del Reglamento de Concurso para ocupar cargos periciales en el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacio-

nal, aprobado por acordada 22/10, establece que el orden de mérito definitivo tendrá vigencia durante el plazo de dos años contados desde la resolución que así lo establezca, y se aplicará durante ese periodo a la cobertura de vacantes que se produzcan en los cargos de perito.

VI.- Que la acordada 11 que estableció el orden de mérito y designó a un perito médico especialista en diagnóstico por imágenes a partir del dictamen elevado por la Comisión Asesora del concurso mencionado, fue dictada el 9 de mayo de 2017; por lo que ese orden de mérito se encuentra aún vigente.

Por ello,

ACORDARON:

1º) Efectuar la designación en la categoría de perito médica especialista en diagnóstico por imágenes del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, de la doctora María Matilde Buzzi.

2º) Disponer que la designación efectuada está sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 11 y 12 del Reglamento Para la Justicia Nacional y art. 19 del Reglamento General del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional (aprobado por acordada 47/09).

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

**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.
REGLAMENTACIÓN DE LA LEY 27.275.****-N° 42-**

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

1º) Que recientemente se produjo la entrada en vigencia de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública, que tiene el encomiable objeto de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública.

2º) Que esta Corte comparte plenamente los principios que inspiran dicha norma, los que, desde hace tiempo han sido instados por el Tribunal para su actuación interna y en el resto del Poder Judicial de la Nación.

3º) Que en este sentido desde el año 2004 se viene desarrollando una política activa en materia de publicidad y transparencia, con el fin de posibilitar el ejercicio del derecho al control de los actos de gobierno por parte de la comunidad; ordenando la difusión de las decisiones jurisdiccionales y administrativas emanadas de los distintos tribunales.

La aplicación de estos principios ha llevado a la adopción de distintas reglas con el fin de dar a conocer, mediante la publicación en su sitio web institucional, tanto las sentencias como las acordadas y resoluciones de esta Corte y toda otra disposición que se adopte en actividades de índole administrativa, como ser en materia de personal, licitaciones, contrataciones y compras, presupuesto, estadísticas, entre otras (confr. acordadas 1 y 2, ambas de 2004).

Que, asimismo, en su condición de órgano superior de la organización judicial argentina, ha dispuesto medidas para promover la difusión de las decisiones judiciales con el objeto de permitir a la comunidad una comprensión más acabada del quehacer judicial. Esta fue, precisamente, una de las razones por las que fue creado, en un primer momento, el Centro de Información Judicial (acordada 17/2006),

luego la Dirección de Comunicación Pública (acordada 9/2012) la que, posteriormente, fue remplazada por la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto a fin . de profundizar la política comunicacional del Tribunal, basada en la transparencia informativa y la participación social (acordada 42/2015).

Resulta importante advertir que en los fundamentos que justificaron la creación de esta Secretaría, se expresó que “ ... la iniciativa de Gobierno Abierto, se enmarca en una política de Estado sostenida por este Tribunal que apunta a alentar la participación ciudadana en la administración de justicia a través de Internet, promover la transparencia de los actos de gobierno e intensificar el trabajo que viene llevando adelante el Tribunal en materia de difusión y acceso a la información, a la vez que se ponen a disposición de los ciudadanos las herramientas digitales adecuadas para que estos puedan hacer llegar consultas, sugerencias y opiniones a las diferentes áreas involucradas en la prestación del servicio de justicia ... ”

Que para hacer operativos estos principios, se estableció la obligatoriedad de la publicación de sentencias, acordadas y resoluciones administrativas suscriptas por los restantes tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación a través del Centro de Información Judicial y se aprobó un “Protocolo de registro de sentencias, acordadas y resoluciones administrativas” que establece los alcances y la metodología a aplicar para su difusión primaria (acordadas 15/2013 y 24/2013, respectivamente).

Que, asimismo, por acordada 14/2013, se dispuso el uso obligatorio del Sistema Informático de Gestión Judicial y se fijaron las pautas generales para permitir su gradual implementación en el ámbito del Poder Judicial de la Nación. De forma tal que su empleo permita también la consulta y control de todos los datos y actividades surgidas de los procesos judiciales durante la tramitación de la causa.

4º) Que de todo lo expuesto precedentemente se advierte que esta Corte viene desarrollando una activa política de acceso a la información, difusión y publicidad de sus actos como consecuencia del principio de transparencia de la gestión pública, en la cual se enmarca la ley 27.275.

5º) Que respecto al régimen dispuesto por la ley 27.275, cabe advertir que regula, para garantizar sus objetivos, dos aspectos diferen-

tes con mecanismos de acceso, también diversos. Uno es el relativo al “Derecho de acceso a la información pública” (previsto en su Título I) y otro el referente a la “Transparencia Activa” (en el Título II). Por lo que a fin de cumplir con los objetivos de la ley resulta necesario distinguir los procedimientos a los que el requirente debe adecuar su actuación según la índole de la información requerida; es decir solicitud de acceso a información que obre en poder del Tribunal pero que no se encuentre publicada en su sitio web o el acceso a información publicada por el Tribunal en su página de internet.

6°) Que por otro lado, la entrada en vigencia de la ley 27.275 obliga a compatibilizar sus términos con las competencias propias de este Tribunal como cabeza de este poder del Estado (art. 108 de la Constitución Nacional, cuyas atribuciones se encuentran ampliamente desarrolladas en los antecedentes que cita la acordada 4/2000 considerando 1° al 7°-), y en la medida en que la Corte Suprema tiene las facultades de dictar su reglamento interior (art. 113 de la Constitución Nacional).

Por lo que la adecuada preservación de la independencia de esta rama del gobierno federal impone que esta Corte ponga en ejercicio tales atribuciones constitucionales a fin de adaptar el régimen de la ley 27.275 a las especiales funciones que desarrolla el Poder Judicial, dictando las medidas apropiadas para su ordenada implementación de forma tal de no perjudicar la correcta prestación del servicio de justicia.

7°) Que finalmente, se advierte la conveniencia de emplear, en todo lo que resulta pertinente, las actuales estructuras para desarrollar las actividades previstas por la ley de Acceso a la Información Pública; de manera de propender a la mayor eficacia de los objetivos propuestos a la par del mejor aprovechamiento y racionalización de los recursos con los que cuenta el Tribunal.

Por ello

ACORDARON:

I. Declarar que la ley 27.275 resulta consistente con los principios de acceso a la información, publicidad y transparencia de la gestión

pública que viene desarrollando esta Corte Suprema desde el dictado de las acordadas referidas en los considerandos; por lo que corresponde adoptar, en el ámbito de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, el procedimiento previsto en la norma de referencia, en todo lo que resulte aplicable.

II. Disponer que el régimen establecido en la ley 27.275 no será de aplicación respecto de aquellos documentos o actos jurisdiccionales o administrativos que tengan un procedimiento propio previsto por una ley u otra norma o se rijan por un procedimiento especial dispuesto por este Tribunal; en cuyo caso se deberán seguir dichas reglamentaciones. Por lo que el procedimiento previsto en la ley no podrá sustituir la aplicación y sujeción a las normas procedimentales u otras disposiciones especiales que regulan la actuación jurisdiccional o de superintendencia de esta Corte.

III. Establecer los siguientes aspectos relativos a las solicitudes de acceso a la información pública que no se encuentre publicada en la página de internet del Tribunal:

1. En el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación será responsable del acceso a la información pública, en los términos del artículo 30 de la ley 27.275, la Dirección de Relaciones Institucionales; dependencia que podrá requerir la intervención de la Comisión Nacional de Gestión Judicial. La mencionada Dirección tendrá, en lo que resulte pertinente, las facultades y competencias establecidas por la ley y su decreto reglamentario y las demás que disponga el tribunal, pudiendo adoptar las medidas y dictar los actos que fueran necesarios para poner en ejercicio sus funciones.

Frente a toda solicitud que no obrase en su poder o no estuviese publicada, remitirá el pedido a la dependencia del Tribunal encargada de los temas sobre los que verse la consulta, la que devolverá las actuaciones con la respuesta que corresponda.

La Dirección de Relaciones Institucionales procederá a remitir al requirente la respuesta solicitada o a ponerla a su disposición, comunicándole a éste los datos que le permitan acceder a la misma. En caso en que la información se encuentre publicada en la página web del Tribunal o la página del Centro de Información Judicial, se hará saber esta circunstancia al solicitante a los fines de su consulta.

La Dirección rechazará sin otro trámite toda solicitud que no se refiera a información en poder de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como también las presentaciones que requieran documentos, datos o información que no existan y que el Tribunal no esté obligado legalmente a producirlos, y aquellas que no se ajusten a los términos establecidos en la presente acordada. De corresponder, remitirá el pedido al Consejo de la Magistratura para su intervención, lo que será informado al requirente. Asimismo, y en los términos de los artículos 12 y 13 de la ley 27.275, dispondrá el uso del sistema de tachas y dictará el acto de denegatoria de información.

2. Hasta tanto se reglamente la tramitación por medios electrónicos, toda “solicitud de acceso a información pública deberá formalizarse por escrito presentado en la Dirección General de Despacho del Tribunal, en el que se indicará expresa y claramente que se trata de un pedido en los términos de la ley 27.275. La presentación deberá consignar y acreditar la identidad del requirente, contener la identificación clara de la información solicitada y constituir un domicilio e informar un correo electrónico de contacto, a los cuales se tendrán por válidas las comunicaciones que se hicieran.

A todos los efectos, las comunicaciones se cursarán a través de la Dirección General de Despacho del Tribunal.

3. La solicitud deberá referirse exclusivamente a documentos e información pública incorporada en cualquier tipo de actuación que obre en poder de este Tribunal y que se vincule con la actividad que este desarrolla y siempre que no se encuentre publicada en la página web del Tribunal o del Centro de Información Judicial -en este último caso corresponde estar a lo dispuesto en el punto V de la presente-

La información será suministrada en el estado en el que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud o podrá disponerse el acceso a los documentos, expedientes, archivos o tramitaciones en los que aquella se halle, sin que en ningún caso sea necesario su procesamiento o clasificación por el Tribunal.

4. Tanto al solicitarse la información como al momento de brindarse la respuesta se deberá tener en cuenta la imprescindible conciliación entre los altos fines de transparencia que inspiran la normas en

cuestión con la debida reserva y protección que deben tener los datos personales allí consignados, también de raigambre constitucional.

5. Todos los plazos previstos en la ley se contarán en días hábiles judiciales.

IV. Disponer que las decisiones en materia de acceso a la información pública serán recurribles ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien se pronunciará en el plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la recepción del reclamo.

V. Establecer que la difusión primaria y publicación de toda información, a la que se refiere el Título II de la ley 27.275, se seguirá cumpliendo a través de la página web del Tribunal y del Centro de Información Judicial.

VI. Aclarar que lo dispuesto en el artículo 32 inciso h, referido a la publicación de “las actas en las que constará la deliberación de un cuerpo colegiado, la versión taquigráfica y los dictámenes jurídicos y técnicos producidos antes de la decisión y que hubiesen servido de sustento o antecedente”, se cumplirá con la notificación y publicación en la página de internet del Tribunal de las decisiones adoptadas en los acuerdos, a través de sentencias, acordadas o resoluciones y mediante el acceso del solicitante a los expedientes -judiciales o administrativos- en los términos establecidos por la normativa aplicable.

VII. Disponer que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictará las normas aclaratorias y complementarias que resultaren pertinentes para la aplicación del presente régimen.

VIII. Establecer que el presente régimen será de aplicación respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que toda solicitud de información relativa a otros tribunales o dependencias del Poder Judicial de la Nación deberá seguir el procedimiento que al respecto fije el Consejo de la Magistratura.

IX. Comunicar la presente a la Jefatura de Gabinete de Ministros, al Consejo de la Magistratura y a los distintos tribunales nacionales y federales a través de las respectivas Cámaras.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DR. HORACIO ROSATTI

CONSIDERARON:

1º) Que recientemente se produjo la entrada en vigencia de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública.

2º) Que esta Corte, como cabeza del Poder Judicial de la Nación, se encuentra comprendida entre los sujetos obligados a dar cumplimiento a dicha ley, por lo cual debe adaptar su accionar a las exigencias que de ella emanan (arts. 7, inc. c, y 38 de la ley citada).

3º) Que las disposiciones de la ley en cita son compatibles con la política de acceso a la información, difusión y publicidad de sus actos desplegada por este tribunal en los últimos años, destacándose durante ese lapso la creación del Centro de Información Judicial (Acordada 17/2006), la implementación del sistema de gestión de expedientes judiciales (Acordada 14/2013), la creación del Protocolo de Registro de sentencias, acordadas y resoluciones administrativas (Acordadas 15/2013 y 24/2013) y posteriormente la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (Acordada 42/2015).

4º) Que, en mérito a lo dicho, corresponde dictar las disposiciones que permitan dar cumplimiento a los deberes y obligaciones emergentes de la ley 27.275 y, al mismo tiempo, resguardar el adecuado ejercicio de su función jurisdiccional, garantizando la reserva y protección de los datos personales allí consignados.

Por ello, en ejercicio de las competencias constitucionales de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 108 y 113 de la C.N.).

ACORDARON:

Art. 1°: Declarar que la totalidad de las disposiciones de la ley 27.275 rigen para la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En caso de duda, deberá interpretarse que los aspectos de dicha ley no reglamentados por esta Acordada serán de aplicación directa al Tribunal y todas sus dependencias.

Art. 2°: Aprobar la reglamentación de la ley 27.275 en los términos que a continuación se establecen, que será de aplicación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Toda solicitud de información relativa a otros tribunales o dependencias del Poder Judicial de la Nación deberá seguir el procedimiento que al respecto fije el Consejo de la Magistratura.

Art. 3°: Establecer la siguiente reglamentación del art. 8° de la ley 27.275:

El acceso a las causas judiciales permanecerá regulado por los códigos procesales vigentes y sus reglamentaciones. Las excepciones que se contemplan en la ley no serán entendidas como excluyentes ni derogatorias de las normas procesales que reglamentan el acceso a los expedientes judiciales.

Art. 4°: Establecer la siguiente reglamentación de los arts. 9° a 19 de la ley 27.275:

1. Las solicitudes de acceso a la información pública deberán formalizarse por escrito presentado en la Dirección General de Despacho del Tribunal, hasta tanto la Dirección de Acceso a la Información Pública reglamente la solicitud por medios electrónicos. En ellas se indicará expresa y claramente que se trata de un pedido en los términos de la ley 27.275 y se deberá consignar y acreditar la identidad del requirente, la identificación clara de la información solicitada y constituir un domicilio físico y correo electrónico de contacto, en los cuales se tendrán por válidas las notificaciones pertinentes. A todos los efec-

tos, las comunicaciones se cursaran a través de la Dirección General de Despacho del Tribunal.

2. Será responsable de tramitar las solicitudes de acceso a la información, en los términos del art. 30 de la Ley 27.275, la Dirección de Acceso a la Información Pública, dependencia que podrá requerir la intervención de la Dirección de Relaciones Institucionales y de la Comisión Nacional de Gestión Judicial.

3. Frente a toda solicitud de información que no obrase en su poder o no estuviese publicada, la Dirección remitirá el pedido a la dependencia del Tribunal correspondiente, quien devolverá las actuaciones con la respuesta pertinente.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 11 de la ley reglamentada, podrá disponerse, por quince (15) días adicionales, la suspensión del plazo para brindar la información requerida.

Todos los plazos previstos en la ley y en la presente reglamentación se computaran en días hábiles judiciales.

4. La Dirección de Acceso a la Información Pública procederá a remitir al requirente la respuesta a su solicitud, o a poner a disposición la información, comunicándole los datos que permitan acceder a la misma. En caso de que la información se encuentre publicada en la página web del Tribunal o la página del Centro de Información Judicial, se hará saber esta circunstancia al solicitante a los fines de su consulta.

5. La Dirección rechazará sin otro trámite toda solicitud que no se refiera a información en poder de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como también las presentaciones que requieran documentos, datos o información que no exista y que el Tribunal no esté obligado legalmente a producirlos, y aquellas que no se ajusten a los términos establecidos en la presente Acordada. De corresponder, remitirá el pedido al Consejo de la Magistratura para su intervención, lo que será informado al requirente.

6. El reclamo previsto en los arts. 15 a 17 de la ley será interpuesto ante la Dirección de Acceso a la Información Pública y será resuelto por el Presidente del Tribunal.

Art. 5°: Establecer la siguiente reglamentación de los arts. 19 a 31 de la ley 27.275:

1. Crease la Dirección de Acceso a la Información Pública, que funcionará en la órbita del Tribunal con autonomía funcional. Tendrá a su cargo el trámite de las solicitudes de acceso a la información, así como también las competencias previstas en los arts. 24, 30 y 31 de la ley y actuará como su órgano de aplicación.

2. El titular de la Dirección será designado mediante un procedimiento de selección abierto, público y transparente a definir por el Tribunal, debiendo cumplir con los requisitos previstos en el art. 23 de la ley.

3. El Director durará cinco (5) años en el cargo con posibilidad de ser reelecto por una única vez.

Art. 6°: Establecer la siguiente reglamentación del art. 32 de la ley 27.275:

1. La difusión primaria y publicación de toda información a la que se refiere el Título II de la Ley 27.275, se seguirá cumpliendo a través de la página web del Tribunal y del Centro de Información Judicial.

2. A fin de dar cumplimiento con el art. 32, inc. h):

a) Se modifica el art. 6° de la Acordada 24/13, el que quedara redactado en los siguientes términos: “A fin de dar cumplimiento con el art. . 4 de la ley 26.856, instrúyase a la Dirección General de Administración y a la Dirección de Sistemas a adoptar los medios para habilitar en el sistema de gestión Lex 100 un estado procesal que pueda ser visualizado por las partes, en el cual se indique que el expediente se encuentra en condiciones de ser llevado al acuerdo. Exceptúese de esa exigencia a los procesos de carácter urgente”.

b) Se publicará en el Centro de Información Judicial y en el sitio web del Tribunal, conjuntamente con las causas decididas, una lista de los asuntos discutidos por los Ministros en los acuerdos ordinarios (art. 70 del RJN)

c) Se tendrá por cumplida la publicidad de la deliberación con la notificación y publicación en la página de internet del Tribunal del Orden del Día y de las decisiones adoptadas en los acuerdos, sea mediante sentencias, acordadas o resoluciones, como así también a través del acceso del solicitante a los expedientes judiciales o administrativos en los términos establecidos por la normativa aplicable.

3. De conformidad con el principio de ‘transparencia activa’, y con el objeto de dar cumplimiento a la publicación completa, actualizada y en formatos abiertos de las declaraciones juradas de los sujetos obligados a presentarlas en sus ámbitos de acción (art. 32, inc. s), ordénese la publicación en el Centro de Información Judicial y en la página web del Tribunal de la información que consta en los puntos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del art. 6°, inc. b) de la Acordada N° 9/14 respecto de las declaraciones juradas de los Ministros de esta Corte, en los términos siguientes: i. Datos de identificación personal del Ministro; ii. Titularidad, porcentaje sobre la propiedad, superficie, fecha de ingreso al patrimonio, origen de los fondos y valuación de bienes inmuebles situados en el país y en el extranjero; iii. Titularidad, porcentaje sobre la propiedad, descripción, fecha de ingreso al patrimonio, origen de los fondos y valuación de semovientes, bienes muebles y derechos registrables situados en el país o en el extranjero; iv. Titularidad, entidad, cantidad, fecha de ingreso al patrimonio, origen de los fondos y valuación de títulos, acciones, valores, participación en sociedades y otras inversiones financieras, en el país y en el extranjero; v. Titularidad, entidad, monto, moneda y país en el que esta depositado el dinero en efectivo en bancos y otras entidades financieras en el país o en el extranjero.

La Dirección de Acceso a la Información Pública reglamentará el formulario que permita dicha publicación.

Art. 7°: Hasta tanto no se conforme la Dirección de Acceso a la Información Pública, creada por esta Acordada, sus funciones serán cumplidas por la Dirección de Relaciones Institucionales de este Tribunal.

Art. 8°: Comuníquese a la Jefatura de Gabinete de Ministros, al Consejo de la Magistratura y a los distintos tribunales nacionales y federales a través de las respectivas Cámaras. Publíquese en el Boletín Oficial, en el sitio web del tribunal y en el Centro de Infor-

mación Judicial. Regístrese. Archívese. Ante mí, que doy fe. HORACIO DANIEL ROSATTI (en disidencia). Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Listado de Acordadas(*)

22. Aprobar el Protocolo -anexo- que prevé pautas generales ante incidencias en la asignación de causas en el sistema de gestión judicial. Disponer que entrará en vigencia a partir de la notificación de la presente.-
23. Disponer que a partir del primer día hábil del mes de septiembre de 2017 todas las notificaciones judiciales que se hacen al domicilio físico constituido o con la modalidad prevista por las notificaciones en formato papel, se deberán reemplazar por Notificaciones Electrónicas.-
24. Disponer que el Señor Presidente de la CSJN reciba, del Señor Senador Dr. Juan M. PAIS, el juramento de ley.-
25. Designar como perito psicólogo del Cuerpo Médico Forense, a Carlos Daniel CARINI.-
26. Fijar el Presupuesto de Gastos 2018 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-
27. Modificar el Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional, para los casos de parto múltiple y adopciones.-
28. Postergar la implementación de la Acordada CSJN N° 16/2016; modificar el Anexo I - “Reglamento para el Ingreso de Causas por Medios Electrónicos, sorteo y asignación de expedientes” y disponer que la Dirección General de Tecnología (CM) y la Comisión Nacional de Gestión Judicial (CSJN) fijen el cronograma de implementación.-
29. Fijar el Presupuesto de Gastos 2018 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y remitir el Presupuesto de Gastos 2018 del Consejo de la Magistratura.-

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

30. Aprobar el Reglamento de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.-
31. Disponer la habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario N° 3. Declarar feriado judicial para el mencionado Tribunal por el término de 7 días hábiles.-
32. Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Tartagal. Declarar feriado judicial para el mencionado Tribunal por el término de 7 días hábiles.-
33. Establecer que el monto de reintegro mensual en concepto de gastos de guardería o jardines maternos para los agentes del Poder Judicial será de \$4.000.-
34. Disponer que la Comisión Nacional de Gestión Judicial se encargue de la supervisión, control y seguimiento de los trabajos relativos a las nuevas funcionalidades del Sistema Informático de Gestión Judicial.-
35. Crear el Centro de Asistencia Judicial Federal, el cual tendrá autonomía funcional y de gestión respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-
36. Disponer la habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal con asiento en la ciudad de Concepción del Uruguay, Provincia de Entre Ríos. Declarar feriado judicial para el mencionado Tribunal por el término de 7 días hábiles.-
37. Autoridades de feria Enero 2018.-
38. Disponer que el Sr. Presidente del Tribunal reciba del Sr. Diputado Dr. Mario Raúl NEGRI y del Sr. Senador Dr. Rodolfo J. URTUBEY los juramentos de ley.-
39. Disponer que a partir del primer día hábil de marzo de 2018 el pedido de inscripción o reinscripción se realizará de manera digital a través del Sistema de Autenticación Único.-

40. Designar como perito contadora del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia Nacional a Graciela Irene RODRÍGUEZ ESQUIUS.-
41. Designar como perito médica especialista en diagnóstico por imágenes del Cuerpo Médico Forense, a la Doctora María Matilde BUZZI.-
42. Reglamentación Ley N° 27.275 - Derecho de Acceso a la Información Pública.-

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

A.C.A.R.A. y Otros c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires y Otros s/ Acción mere declarativa de derecho: p. 85

A., C. J. s/ Homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de arma de fuego de uso civil s/ Juicio s/ Casación: p. 1450

A., M. G. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Cobro de pesos/sumas de dinero: p. 1149

Abalo, Verónica Paula c/ EN – MS Seguridad – PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 229

Abel, Franco s/ Su denuncia (hurto de automotor o vehículo en la vía pública): p. 540

Acosta, Leonel Ignacio s/ Impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano: p. 1084

Acuerdo para el Bicentenario c/ Provincia de Tucumán s/ Amparo: p. 914

Administración de Parques Nacionales c/ Misiones, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 991

AFIP DGI c/ Ministerio de Educación Ciencia y Tecnología de la Provincia de Salta s/ Ejecución fiscal - A.F.I.P.: p. 1688

Alespeiti, Felipe Jorge s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 493

Alianza Avanzar y Cambiemos por San Luis s/ Recurso de apelación comprensivo de nulidad. Cuestión constitucional: p. 1383

Alonso, Bernardo Edmundo c/ M Justicia y DDHH s/ Indemnización - ley 24.043 - art. 3: p. 1918

Ameriflight S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ Daños y perjuicios: p. 1472

Andrada, Emilio s/ Abuso deshonesto: p. 697

Arregui, Diego Maximiliano c/ Estado Nacional - PFA - y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 1940

Asociación de Aseguradores de Vida y Retiro de la República Argentina y Otros s/ Acción meramente declarativa - medida cautelar: p. 1965

Asociación de Bancos Privados de Capitales Argentinos y Otro c/ Municipalidad de Córdoba s/ Acción meramente declarativa de derecho: p. 431

Asociación de Fotógrafos y Operadores de Video Profesionales de Parque Nacional Iguazú c/ Misiones, Provincia de y Otros s/ Acción declarativa de certeza: p. 1025

Asociación Mutual del Cuerpo Diplomático Argentino c/ Casano, Liliana Beatriz y Otros s/ Medida cautelar: p. 391

Asociación Trabajadores del Estado (ATE) c/ Santa Cruz, Provincia de s/ Cobro de sumas de dinero: p. 518

Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A. s/ Otros - ordinario s/ Ejecución de sentencia s/ Inc. de liberación de fondo: p. 611

B

B., H. L. s/ Determinación de la capacidad jurídica: p. 7

B., R. V. c/ Programa Incluir Salud s/ Amparo ley 16.986: p. 628

(II)

NOMBRES DE LAS PARTES

Banco de la Nación Argentina c/ Chubut,
provincia del s/cobro de sumas de dinero.:
p. 1680

Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y Otros
c/ BCRA - Resol 155/11 (Expte 100655/02
sum fin 1118) s/ Recurso: p. 1557

Banco General de Negocios SA (E/Q) y Otros
c/ BCRA – resol. 318/10 (expte. 100159/03
SUM FIN 1101) s/ B.C.R.A. recurso directo:
p. 225

Banco Macro SA y Otros c/ UIF s/ Código
Penal - ley 25.246 - dto. 290/07 - art 25: p.
711

Banegas, Diego Armando s/ Muerte por causa
cudosa: p. 636

Barrera Echavarría, María y Otros c/ Lotería
Nacional Soc. del Estado s/ Acción de
amparo: p. 1136

Basilotta, Darío Alberto y Otros s/ Robo
agravado: p. 1355

Bayer S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ Acción
declarativa de certeza: p. 1480

Becerra, Gustavo Alfredo s/ Curatela art. 12
Código Penal: p. 481

Bedino, Mónica Noemí c/ Telecom Argentina
S.A. y Otro s/ Part. accionariado obrero: p.
141

Benegas, Horacio René y Otro c/ EN - M°
Justicia - ley 24.557 - SPF – resol. 2155/04
s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de
Seg.: p. 130

Berdun, Alcides Rodolfo y Otros s/
Desobediencia a una orden judicial: p. 387

Bettolli, José Tadeo Luis y Otros s/ Inf. art. 144
ter. 1° párrafo – según ley 14.616: p. 188

Biasizo, Rogelio José c/ UTN s/ Empleo
público: p. 983

Bignone, Reynaldo Benito Antonio y Otro s/
Recurso extraordinario: p. 549

Bisserier Díaz, Pamela c/ EN - DGN - períodos
24/9/01 29/10/04 9/03 y 15/11/05 s/ Empleo
público: p. 691

Boero, Dora Patricia s/ Causa N° 7629/2004:
p. 10

Borro, Daniel Omar s/ Su denuncia (intimidación
pública): p. 634

Boston Medical Group S.A. c/ Arte
Radiotelevisivo Argentino S.A. y Otros s/
Daños y perjuicios: p. 1111

Bricka, Andrea Verónica c/ ANSeS s/ Amparos
y sumarisimos: p. 1428

Brusco, José Ernesto c/ Facebook Argentina
S.R.L. y Otros s/ Medida autosatisfactiva:
p. 815

Buenos Aires, Provincia de c/ Estado
Nacional y Otras s/ Acción declarativa de
inconstitucionalidad y cobro de pesos: p.
745

Buenos Aires, Provincia de y Otros c/ Santa Fe,
Provincia de s/ Sumarísimo - derivación de
aguas: p. 1510

Bunge Argentina S.A. c/ Chaco, Provincia del s/
Acción declarativa de certeza: p. 757

C

C., S. A. c/ Obra Social del Poder Judicial s/
Amparo de salud: p. 2016

C., S. F. y Otros c/ ENM Salud de la Nación y
Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 128

Cahais Rubén Osvaldo c/ ANSeS s/ Reajustes
varios: p. 483

Camaño, Gabriel y Otro s/ Estafa: p. 695

Cámara Argentina de Arena y Piedra y Otros
c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción
declarativa de inconstitucionalidad y
repetición: p. 1129

Cancio, Jorge Javier s/ Su denuncia: p. 788

Carabajal, María Elvira c/ Paesto S.A. y Otros s/
Despido: p. 1398

Carat Fax S.A. c/ Unión Cívica Radical (Comité
Capital) s/ Ordinario: p. 1913

Carola de Abate, Rosa c/ Superior Gobierno
de la Provincia de Santiago del Estero
(Dirección de Aviación Civil) y Otros s/ Daños
y perjuicios: p. 151

Castillo, Carina Viviana y Otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov.
de Salta s/ Amparo.: p. 1795

Cavallo Álvarez, Sandra Elizabeth c/ Colegio
Único de Corredores Inmobiliarios de
la Prov. de Salta s/ Acción meramente
declarativa de derecho: p. 1606

Chevron Argentina S.R.L. c/ Mendoza,
Provincia de s/ Acción declarativa de
certeza: p. 204

Cioffi, Alfredo c/ PEN - ley 25.561 - dtos.
1570/01 - 214/02 s/ Amparo: p. 121

Cocciolo, Luis Patricio s/ Abuso sexual: p. 609

Colegio Farmacéutico de Mendoza y Otros. c/
Gobierno de Mendoza s/ Acción procesal
administrativa: p. 979

Comafi Fiduciario Financiero c/ Plancner, Bernardo y Otro s/ Ejecutivo: p. 11

Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh c/ Formosa, Provincia de y Otros s/ Medida cautelar: p. 1967

Consorcio de Empresas Mendocinas Potrerillos S.A. (TF 24.929-I) c/ DGI: p. 1513

Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada s/ Ordinario.: p. 1969

Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Prudencia Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. s/ Ordinario: p. 1973

Coronel, Nelson c/ Eleonora Esther Neuman y Otros s/ Despido: p. 1280

Cosentino, Gustavo y Otros c/ Estado Nacional - M° de Educación s/ Empleo público: p. 14

Courouyan, Rodolfo c/ Sucesión ab intestato: p. 185

Creste, Esteban Pablo c/ M Justicia y DDHH s/ Indemnizaciones – ley 24.043 – art. 3°: p. 1144

D

D. B., A. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo de salud: p. 1252

D. G., C. E. c/ Obra Social del Poder Judicial s/ Amparo de salud: p. 1995

D'Aquila, Pascual Alejandro c/ Estado Nac. Minist. de Justicia Seg. y DDHH Policía Fed. s/ Accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.: p. 1976

De Cillis, Sergio Luis c/ La Caja ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 131

Deheza, Eduardo c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ Daños y perjuicios: p. 607

Del Puerto, Christian Damián s/ Encubrimiento (art. 277, inc. 3 del C.P.): p. 858

Delgado, Ariel Alberto c/ López, Carlos Alberto s/ Despido: p. 232

Di Pascuale, José Humberto s/ Infracción art. 302 del CP: p. 521

Díaz, Esther Clotilde c/ ANSeS s/ Jubilación y retiro por invalidez: p. 21

Díaz, Kevin Xavier s/ Su denuncia (robo): p. 797

Díaz, Mario Herminio c/ Ministerio de Trabajo Empleo y S.S. de la Nación y Otro s/ Accidente de trabajo: p. 406

Dichiara, Emanuel Alejandro de Jesús s/ Inf. art. 52 C.C.: p. 156

Dirección Nacional de Vialidad c/ Covicentro S.A. y Otros s/ Contrato Administrativo: p. 982

E

EDEFOR S.A. c/ Provincia de Formosa s/ Ordinario: p. 861

EDENOR SA c/ Resolución 32/11 - ENRE - (expte. 33580/10) s/ Entes reguladores: p. 878

EDESAL S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía) y Otro s/ Impugnación de actos administrativos: p. 1671

Eiris, Juan Carlos c/ Transporte Larrazábal C.I.S.A. y Otro s/ Despido: p. 1675

Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 207

Esnaola, Fernando c/ Fútbol Mesías S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 819

Espinosa, Alberto Germán c/ Leiva, Juan y Otros s/ Daños y perjuicios (acc.trán. c/ les.o muerte): p. 394

Esso Petrolera Argentina SRL (TF 29191-A) c/ DGA: p. 236

Estado Nacional y Otro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Cobro de pesos: p. 1570

Estado Provincial y/o Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Instalaciones y Montajes Electromecánicos (IME) S.A. s/ Daños y perjuicios–recurso de queja: p. 212

Expreso Quilmes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa: p. 863

F

F., N. S. s/ Infracción ley 24.270: p. 827

Faguada Carlos Humberto c/ Alushow S.A. y Otros s/ Despido: p. 620

Falciglio, Juan Carlos s/ Usurpación (art. 181 inc. 1): p. 217

Federación Argentina de la Magistratura c/ Salta, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 1614

Fernández del Casal, Alberto c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 1883

Fernández, Eduardo Enrique s/ Infracción art. 189 bis del C.P.: p. 626

Ferreira, Diego Adrián s/ Infracción ley 13.944: p. 693

Ferreira, Marcelo Ángel s/ Prostitución de menor de 13 años (art. 21 ley 26.842): p. 218

Fisco Nacional (AFIP – DGI) c/ Tegli, Jacinta Rosa Valentina s/ Ejecución fiscal – AFIP: p. 158

Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 765

Fonseca, Víctor Rubén c/ Perkins Argentina S.A. s/ Accidente - acción civil: p. 1357

Fontana, Mariana Andrea c/ Brink's Argentina S.A. y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 1380

G

Galíndez, Nicolás Emanuel c/ Ministerio Público Fiscal de la Nación s/ Amparo ley 16.986: p. 1581

Galvaño, Antonio Nuncio y Otros s/ Estafa, extorsión y daños: p. 839

Gaona, Oscar y Otro c/ Ciaglia, Pablo y Otro s/ Inconstitucionalidad. Reclamo de sumas de dinero: p. 1362

García, Andrés Heraldo s/ Delito - anterior al sistema: p. 832

García, Raúl c/ Río Negro, Provincia de s/ Acción de revisión: p. 1982

Garro Zenteno, Andrés s/ Su denuncia (robo de automotor): p. 124

Geren Salud S.A. c/ Obra Social Act. de Seguros Capitaliz. Ahorro Vivienda s/ Daños y perjuicios: p. 122

Geréz, Enrique Antonio c/ Consorcio de Propietarios de Avenida Córdoba 1536/38/40/50 s/ Despido: p. 2000

Gigas S.R.L. c/ Grabarnik, Israel s/ Ejecutivo: p. 221

Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ Daños y perjuicios: p. 1236

Giustiniani, Rubén Héctor y otros c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y Otros s/ Amparo colectivo: p. 88

Gómez, José Alberto c/ Estado Mayor General del Ejército s/ Accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.: p. 251

González Castillo, Cristián Maximiliano y Otro s/ Robo con arma de fuego: p. 669

González, Héctor c/ Algodonera Flandria y Otro s/ Accidente - ley especial: p. 822

González, Leonardo Ezequiel s/ Amenazas. Damnificado: Paz, Melina Anabella: p. 1430

González, Marisa Graciela y Otros c/ Estado Nacional - Mº Justicia y Der Hum - Gendarmería Nacional s/ Daños y perjuicios: p. 1154

González, Rey Alberto c/ Aseguradora de Riesgos del Trabajo Liderar ART S.A. s/ Ordinario incapacidad: p. 1388

Goye, Omar y Otros s/ Administración pública: p. 2001

Goyenechea, Raquel Fermina y Otros c/ Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal s/ Accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.: p. 1296

Granja Tres Arroyos S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 1677

Gualtieri, Alberto c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 411

Gutiérrez, Patricia y Otro s/ A determinar: p. 1311

H

Hábeas corpus correctivo y colectivo (Penitenciarias de Mendoza): p. 1035

Holotte, Verónica Beatriz y Otras c/ Estado Provincial – contencioso administrativo s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 1089

HSBC Bank Argentina S.A. c/ Gutiérrez, Mónica Cristina: p. 905

HSBC Bank Argentina SA y Otros c/ UIF s/ Código Penal - ley 25.246 - dto. 290/07 art. 25: p. 1554

I

I., P. G. y Otro s/ Guarda judicial con fines de adopción: p. 415

Ibarra, Héctor Darío y Otros c/ EN-M Seguridad - PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 900

Icarfo S.A. c/ Saraleguy, José Luis y Otro/a s/ Cobro sumario sumas de dinero (exc. alquileres, etc.): p. 44

Incidente n° 2 Denunciante: Vena, Maya.
Imputado: Inza, José y Otros s/ Incidente de
incompetencia: p. 1263

Irazábal Susana Mercedes y Otros c/ Autovía
Oeste S.A. s/ Daños y perjuicios: p. 516

Ivanov, Vladimir y Otro s/ Lesiones culposas
(art. 94 - 1° párrafo): p. 729

J

Jimena, Viviana Beatriz s/ Violación de
secretos: p. 686

Jumbo Retail Argentina S.A. s/ Infracción ley
25.156: p. 951

K

Kato, Yuzuke c/ Club Atlético Huracán
Asociación Civil s/ Despido: p. 1074

L

L., P. L. c/ R., C. G. s/ Derecho de
comunicación (art. 652): p. 421

La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia
de s/ Uso de aguas: ps. 526, 1392 y 1695

Ledesma, Carlos Leonardo y Otro s/
Encubrimiento (art. 277): p. 829

Leguizamón, Santiago Adolfo c/ Provincia ART
S.A. y Otro s/ Accidente - acción civil: p.
1256

Leiva, Alejandra Noemí c/ Trenes de Buenos
Aires S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios: p.
126

Lerman, Marcelo David y Otro s/ Denuncia
defraudación (art. 173, inc. 15 del C.P.): p.
737

Lima, Maira Joana y Otros c/ Agon, Alfredo;
Sastre, María Patricia y Otros s/ Daños y
perjuicios: p. 1185

Llama Adrover, Francisco Javier s/ Incidente de
excrcelación: p. 1426

Loma Negra CIASA c/ EN - AFIP DGI - Resol.
2/08 (OIGC) s/ Dirección General Impositiva:
p. 1644

López, Diana Nora c/ Montalto, Ana María de
los Ángeles s/ Daños y perjuicios: p. 658

López, Enrique Eduardo c/ Horizonte Compañía
Argentina de Seguros Generales S.A. s/
Accidente - ley especial: p. 910

Lugones, Marcelo Ramón y Otros c/ Santiago
del Estero, Provincia de s/ Accion de
amparo: p. 1078

Luis Solimeno e Hijos SA c/ Administración
Federal de Ingresos Públicos - Dirección
General de Aduanas s/ Amparo ley 16.986:
p. 1433

M

M., F. G. y Otro c/ OSDE s/ Amparo de salud:
p. 1062

Malla, Jenara Gisel y Otro s/ Infracción art. 145
ter del C.P.: p. 699

Mamani, Agustín Pío y Otros c/ Estado
Provincial - Dirección Provincial de Políticas
Ambientales y Recursos Naturales y la
Empresa Cram S.A. s/ Recurso: p. 1193

Mansi, Ariel Ricardo c/ UBA s/ Educación
superior - ley 24.521 - art. 32: p. 1542

Marando, Catalina Graciela c/ QBE Argentina
ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 1259

Martín, Edgardo Héctor c/ Telearte S.A. y Otros
s/ Daños y perjuicios: p. 1364

Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/ Estado
Nacional y Otros s/ Daños y perjuicios
(daños derivados de la contaminación
ambiental del Río Matanza - Riachuelo): p.
1594

Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil y Otros
(Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto
s/ Informes): p. 47

Meringer, Rita Ethel c/ ANSeS s/ Reajustes
varios: p. 93

Militello, Pablo s/ Abuso sexual (art. 119, 1er.
párr. del C.P.): p. 702

Miller, Elvio Alejandro s/ Uso de documento
adulterado (art. 296 del CP): p. 705

Miniño, Jorge Raúl c/ Estado Nacional -
Ministerio de Economía: p. 72

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas -
María Victoria González Cabrera c/ Cavalieri,
Deolindo Bruno y Otro s/ Ejecución fiscal:
p. 169

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/
Informes: p. 47

Ministerio Público Fiscal s/ Investigación s/
Impugnación: p. 1097

Miraglio, Ofelia R. c/ Grosso, Esteban A. y Otra
s/ Ordinario: p. 1395

(VI)

NOMBRES DE LAS PARTES

Moliné O Connor, Eduardo José A. c/ EN - M°
Desarrollo Social - Resol 3085/04 219/05
dto 1319/05 s/ Proceso de conocimiento:
p. 1993

Morrone, Nora Mabel c/ Gobierno de la Ciudad
de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios - resp.
profesional: p. 95

Munar, Gonzalo Nicolás c/ Solé, Tomás s/
Medidas precautorias: p. 24

Municipalidad de Picún Leufú c/ EGR S.A. s/
Ejecución: p. 28

N

N., J. A. s/ Determinación de la capacidad
jurídica: p. 793

N.N. s/ Defraudación –Denunciante: Quiroga,
Carlos Rubén–: p. 869

N.N. s/ Delitos atinentes a la pornografía: p.
1265

N.N. s/ Estafa. Víctima: Fretes, Oscar Alberto:
p. 888

N.N. s/ Estafa y falsificación de documento
privado –Denunciante: Acuña Azorena,
Guillermo y otro–: p. 868

N.N. s/ Falsificación de documentos públicos.
Denunciante: Falconier, José Eduardo: p.
891

N.N. s/ Hurto. Denunciante Errecalde, Mariela
(abog. del Banco de la Nación Argentina):
p. 866

N.N. s/ Incendio u otro estrago (art.186 inc.1):
p. 429

N.N. s/ infracción al art. 139, inc. f CEN.: p. 799

N.N. s/ Publicaciones, reproducciones y/o
distribuciones obscenas: p. 689

N.N. s/ Publicaciones, reprod. y/o distrib.
obscenas. Denunciante: Aponte, María
Elena: p. 895

N.N. Gregorio s/ Infracción ley 23.737: p. 786

N., S. y Otro c/ G. P., M. J. s/ Alimentos: p. 29

Nerone, Pablo Fabián c/ Banco Columbia S.A.
s/ Despido: p. 902

Núñez Benítez, Marciano c/ Promotion Building
S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios (accidente
de trabajo): p. 1401

O

Obra Social para la Actividad Docente c/ La
Rioja, Provincia de s/ Ejecutivo - ejecución
fiscal: p. 76

Oil Combustibles S.A. s/ Concurso preventivo:
p. 1663

Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A.
y Otros s/ Accidente - inc. y cas.: p. 1038

Organización Coordinadora Argentina S.R.L. s/
Concurso preventivo (grande): p. 1547

Ortega, María del Carmen c/ Federación
Patronal Seguros S.A. s/ Accidente - ley
especial: p. 1266

Ovando, Juan Manuel s/ Su denuncia - lesiones
graves (art. 90 del C.P.): p. 630

P

P., C. y Otro c/ Obra Social de la Unión del
Personal Civil de la Nación s/ Daños y
perjuicios: p. 1660

P., V. E. c/ Obra Social del Poder Judicial de la
Nación s/ Amparo de salud: p. 1600

P Y H S.R.L. c/ Refinería del Norte S.A. s/
Amparo: p. 397

Pacheco, Carlos Leónidas s/ Entorpecimiento
de servicios públicos (art. 194 del C.P.): p.
639

Pacheco, Raúl c/ I.N.S.S.J.P. -PAMI- s/
Prestaciones farmacológicas: p. 824

Pagés, Juan Edgardo c/ U.T.E. Tartagal Garín,
Juan Pedro Romero Igarzábal S.r.l. y Otros
s/ Accidente - acción civil: p. 641

Palacios, Ramón Oscar c/ Consorcio de
Propietarios de calle Bartolomé Mitre
1228/32 y Otro s/ Despido: p. 226

Palavecino, Gustavo Alejandro s/ Su denuncia:
p. 543

Pantano, Juan Carlos c/ Municipalidad de la
Ciudad de Buenos Aires y Otros s/ Daños y
perjuicios: p. 82

Parra, José María c/ Nestlé Argentina S.A. s/
Diferencias de salarios: p. 1331

Peralta, Miguel y Otros s/ Estafa y
defraudación: p. 164

Pérez, María Luisa c/ Omint S.A. y Otro s/
Acción de amparo: p. 1327

Pérez Meza, Flor Mercedes s/ Otros y
extradición: p. 1175

Pessina, Jorge Eduardo c/ Luis Frisman y Otros s/ Despido: p. 1414

Piantoni Hnos. SACIFI y A c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo.: p. 1884

Pirelli Neumáticos SAIC (TF 24.943-I) y Otro c/ DGI y Otro s/Recurso directo a cámara: p. 644

Pizarro, Damián Rodrigo s/ Su denuncia: p. 734

Porta, Pedro Juan c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 802

Portillo Acosta, Pablina c/ La Caja ART. S.A. s/ Despido: p. 1551

Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ Bankboston N.A. s/ Sumarísimo: p. 172

Prieto, Marcos Darío s/ Muerte dudosa: p. 864

Proconsumer c/ Difler S.A. (Consumax) y Otro s/ Ordinario: p. 101

Provincia de Río Negro s/ Fianzas y Créditos S.A. Cia. de Seguros s/ Ejecutivo: p. 739

Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. c/ Mares Sur S.A. y Otros s/ Repetición: p. 1293

Pugibet Fevrier, Jacqueline y Otro s/ Sucesión testamentaria: p. 810

R

R., A. J. y Otros c/ M., R. E. s/ Ejecución hipotecaria: p. 1068

R., M. s/ Infracción art. 128, 3er. parr. del C.P.: p. 808

R., M. A. c/ F., M. B. s/ Reintegro de hijo: p. 113

R., Marcelo Alejo y Otros s/ Querella: p. 1283

R., R. A. c/ ANSeS s/ Retiro por invalidez (artículo 49 P4 ley 24.241): p. 898

Ramírez, Víctor Alfredo c/ EN - M° - Defensa EMGE s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg: p. 1213

Ricardo Agustín López, Marcelo Gustavo Daelli, Juan Manuel Flo Díaz, Jorge Zorzópolos c/ Gemabiotech S.A. s/ Organismos externos: p. 1226

Rizzotti, Mario Eugenio c/ Provincia A.R.T. S.A. y Otros s/ Accidente - inconstitucionalidad y casación: p. 33

Rodríguez, Marcelo Fernando c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Despido: p. 1753

Rosetani, Adriana María c/ Las Lomas S.A. s/ Ordinario: p. 114

Rossi, Raúl José s/ Malversación de caudales públicos (art. 260 del CP): p. 722

Ruchala, Marcelo Edgardo s/ Falsificación de documentos públicos: p. 732

Ryser, Walter Adolfo c/ Universidad Nacional de Catamarca s/apelación art. 32 ley 24.521: p. 614

S

SACRA Filial Salta c/ UTEDYC - OSPEDYC s/ Nulidad de acto adm.: p. 1921

Sala, Milagro Amalia Ángela y Otros s/ p. s. a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión: ps. 1756 y 1775

Saladino, Antonio Cayetano s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 1927

Sánchez, Miguel Ángel s/ Su denuncia: p. 538

Santos, Marcela Mónica s/ Su denuncia -defraudación-: p. 708

Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y Otro s/ Acción de amparo: p. 103

Sarlenga, Luis Eustaquio Agustín y Otros s/ Infracción ley 22.415: p. 1094

Schenfeld, Jorge Ricardo c/ Citibank N.A. s/ Ordinario: p. 1232

Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción meramente declarativa: p. 257

Schmidt, Esther Mabel c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión anulatoria: p. 840

Selischenko, Jorge y Otros s/ Averiguación de delito: p. 524

Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 1338

Sierra, María Isabel c/ Santoro, Federico Miguel s/ Liquidación de sociedad conyugal: p. 37

Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de asociaciones sindicales: p. 437

Smith Velázquez Melendez, Jonathan s/ Infracción art. 189 bis del C.P.: p. 724

Sosa, Raúl c/ ANSeS s/ Retiro por invalidez (artículo 49 P4 ley 24.241): p. 2021

(VIII)

NOMBRES DE LAS PARTES

Spagnuolo César Antonio y Otros c/ Telefónica de Argentina SA y Otro s/ Programas de propiedad participada: p. 1421

Stutz, Jorge Arnoldo c/ Estado Nacional - ANSeS s/ Cobro de sumas de dinero: p. 872

Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ Caja Popular de Ahorros Provincia de Tucumán A.R.T. S.A. s/ Organismos externos: p. 1686

T

Tarsia, Ariel Nicolás c/ Hospital de Pediatría SAMIC Juan P. Garraghan y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 660

Tejerina, Magdalena y Otros c/ Municipalidad de Perico y Otro s/ Plena jurisdicción: p. 1070

Testa, Gerardo s/ Su denuncia: p. 632

Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de c/ Administración de Parques Nacionales s/ Acción declarativa de certeza: p. 117

Toia, Gustavo Walter s/ Violación sistema informático (art. 153 bis, 1er. párr. del C.P.): p. 1294

Tubet, Ricardo Luis c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ Despido: p. 1441

Tubio, Jorge Luis s/ Estafa: p. 790

Tullberg, Enelio Alberto c/ Espíndola, Félix y/u ocupante s/ Desalojo: p. 850

Turnes, Cecilia Julieta c/ Provincia ART S.A. s/ Otros reclamos: p. 400

U

Unión de Usuarios y Consumidores c/ Peugeot Citroën S.A. s/ Ordinario: p. 1346

Usuarios y Consumidores Unidos c/ EN - BCRA y Otro s/ Proceso de conocimiento – acción colectiva: p. 725

Utilducto S.A. c/ EN - AFIP - DGI s/ Amparo ley 16.986: ps. 545 y 1110

V

V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Ordinario: p. 1269

Valor, Norma Marcelina y Otros c/ Fundación Médica de Mar del Plata y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 853

Vecchi, Amado Alejandro c/ Google Inc. s/ Medida autosatisfactiva: p. 39

Vesco, Guillermo Víctor y Ots. c/ Litoral Gas S.A. s/ Declaratoria de pobreza: p. 136

Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ Daños y perjuicios: p. 345

Y

Yan, Feng s/ Solicitud carta ciudadanía: p. 403

Z

Zapata, Carlos y Otro s/ Acción popular de inconstitucionalidad: p. 2029

Zayas, Luis Armando c/ Hugo Libedinsky S.A. Instituto Agüero y Otros s/ Daños y perjuicios - responsabilidad profesional: p. 812

Zheng, Jinlian s/ Solicitud carta de ciudadanía: p. 98

--

INDICE GENERAL

TOMO 340

VOLUMEN I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	979
Agosto	979
Septiembre	1149
Octubre	1355
Noviembre	1557
Diciembre	1695
Acordadas	2033
Indice por los nombres de las partes	(I)

