

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 343 – VOLUMEN 2

**AGOSTO-OCTUBRE**

2020





Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos

Tomo 343 : fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación :  
Volumen del tomo 2 / 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte  
Suprema de Justicia de la Nación, 2021.

Libro digital, PDF/A

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-1625-82-6

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

CDD 347.077

**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](http://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 343 – VOLUMEN 2

**AGOSTO-OCTUBRE**

2020





## **FALLOS DE LA CORTE SUPREMA**

### **AGOSTO**

#### **AGUAS ARGENTINAS SA c/ GCBA y OTRO S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

##### ***SENTENCIA ARBITRARIA***

En caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir esa tacha, deviene insustancial el tratamiento de los demás argumentos, ya que no habría sentencia propiamente dicha.

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

##### ***RECURSO EXTRAORDINARIO***

Resulta formalmente admisible el recurso extraordinario en tanto los agravios del apelante relativos a que el a qua aplicó preceptos que han sido derogados, amén de configurar, en rigor, una causal de arbitrariedad, constituyen una cuestión inescindiblemente unida a la interpretación de normas federales.

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

##### ***SENTENCIA ARBITRARIA***

La doctrina pretoriana de la arbitrariedad no propone convertir a la Corte en un tercer tribunal de las instancias anteriores, ni corregir fallos que se reputen equivocados, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar la decisión como la sentencia fundada en ley a que aluden los arts. 17 Y 18 de la Constitución Nacional.

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

### *IMPUESTOS PROVINCIALES*

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada por Aguas Argentinas a fin de que se deje sin efecto la pretensión del GCBA de cobrarle la ocupación del subsuelo de la vía pública (art. 233 del Código Fiscal, t.o. en 1998), pues al fundamentar su decisión en los arts. 45 y 59 de la ley 13.577, ha prescindido del texto legal inequívocamente aplicable al caso.

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

### *EXENCION IMPOSITIVA*

En materia de exenciones impositivas es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que la establezcan.

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

### *LEY*

La ley, cuando no exige esfuerzo de comprensión, debe ser aplicada directamente con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla.

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

### *IMPUESTOS PROVINCIALES*

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada por Aguas Argentinas a fin de que se deje sin efecto la pretensión del GCBA de cobrarle la ocupación del subsuelo de la vía pública (art. 233 del Código Fiscal, t.o. en 1998), pues las exenciones impositivas dispuestas por la Ley Orgánica de Obras Sanitarias de la Nación- 13.577- son de carácter subjetivo y al ser ello así, no es posible extender sus efectos sin más, tal como lo hizo el a quo, a quienquiera que sea el que preste el servicio de agua potable y desagües cloacales, pues ello implica apartarse de los claros términos del precepto en la forma como lo reguló el legislador nacional.

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

### *IMPUESTOS PROVINCIALES*

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada por Aguas Argentinas a fin de que se deje sin efecto la pretensión del GCBA de cobrarle la ocupación del subsuelo de la vía pública (art. 233 del Código Fiscal, t.o. en 1998), pues en el momento en que la actora suscribió con el Estado Nacional el contrato de concesión de los servicios de agua potable y desagües cloacales, las exenciones tributarias contenidas en los arts. 45 Y 59 de la ley 13.577, invocadas por el a quo para fundamentar su decisión, se encontraban ya derogadas por el art. 1 de la ley 22.016 y por tanto no podían ser aplicadas para dirimir la controversia.

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

### *IMPUESTOS PROVINCIALES*

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada por Aguas Argentinas a fin de que se deje sin efecto la pretensión del GCBA de cobrarle la ocupación del subsuelo de la vía pública (art. 233 del Código Fiscal, t.o. en 1998), pues de los antecedentes parlamentarios de la ley 13.577 surge que la intención del Congreso ha sido eximir de todo gravamen a Obras Sanitarias de la Nación en razón de que la actividad que prestaba no perseguía fines de lucro y no como argumentó el a quo en eximir de todo tipo de gravamen a la prestación del servicio público, en tanto ello no resulta de la letra de la norma ni de la necesaria implicancia de ella, menos aún del propósito del legislador (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

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

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario federal es formalmente admisible toda vez que se encuentra en discusión, en forma directa e inmediata, la inteligencia de cláusulas constitucionales (arts. 1, 5, 31, 75, y 129) y de leyes federales (13.577 y 22.016), y la decisión final del superior tribunal de la causa ha sido en contra del derecho que el recurrente funda en ellas (art. 14, inciso 3°, ley 48) (Disidencia parcial del juez Rosatti).

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

El agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia vinculado, principalmente, con los alcances de las exenciones fiscales consagradas por la ley 13.577 debe ser examinado conjuntamente con la cuestión federal a la que se encuentra indisolublemente ligado (Disidencia parcial del juez Rosatti).

### *EXENCION IMPOSITIVA*

La claridad que acompaña al texto de los arts. 45 y 59 de la ley 13.577 no arroja duda alguna acerca de que las franquicias fiscales allí estipuladas se concedieron, exclusivamente, a favor de la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación (Disidencia parcial del juez Rosatti).

### *EXENCION IMPOSITIVA*

Del carácter netamente subjetivo de las dispensas tributarias previstas en los arts. 45 y 59 de la ley 13.577 y sin que ello implique avalar constitucionalmente la posibilidad de que la autoridad federal se encuentre habilitada, sin límite alguno, para eximir tributos locales, no resulta admisible hacer extensivas franquicias tributarias a favor de sujetos o situaciones extrañas al texto de la ley, o que tampoco surjan de su necesaria implicancia (Disidencia parcial del juez Rosatti).

### *IMPUESTOS PROVINCIALES*

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada por Aguas Argentinas a fin de que se deje sin efecto la pretensión del GCBA de cobrarle la ocupación del subsuelo de la vía pública (art. 233 del Código Fiscal, t.o. en 1998), si el fallo cuestionado practicó una exégesis que se aparta, sin sustento, del texto expreso de la ley - arts. 45 y 59 de la ley 13.577 - y de los alcances que razonablemente le cabe asignar (Disidencia parcial del juez Rosatti).

## *IMPUESTO*

La franquicia tributaria acordada por los arts. 45 y 59 de la ley 13.577 a Obras Sanitarias de la Nación, fue derogada en el año 1979 por la ley 22.016, que además se encarga de señalar, de modo expreso, que las entidades y organismos en ella mencionados se encuentran sujetos a la potestad tributaria local (arts. 1º y 30); por lo cual para el momento en que Aguas Argentinas S.A. resultó adjudicataria (y luego concesionaria) del servicio público en cuestión (ley 23.696, decreto 999/92 y decreto 787/93), las exenciones tributarias en las que se pretende amparar dicha empresa - frente al reclamo del GCBA de cobrarle la ocupación del subsuelo de la vía pública - habían perdido vigencia hacia varios años atrás (Disidencia parcial del juez Rosatti).

## *FACULTADES IMPOSITIVAS DE LA NACION, PROVINCIAS Y MUNICIPALIDADES*

Las provincias cuentan con la potestad de darse leyes tributarias en los términos del art. 75, incisos 1, 2 y concordantes de la Constitución Nacional y, en general, dictar las normas que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 126 de la Constitución (Disidencia parcial del juez Rosatti).

## *FACULTADES IMPOSITIVAS DE LA NACION, PROVINCIAS Y MUNICIPALIDADES*

La creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción es del resorte propio de la provincias y entre los derechos que hacen a su autonomía es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención de autoridad extraña; por ello los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (Disidencia parcial del juez Rosatti).

### *FACULTADES IMPOSITIVAS DE LA NACION, PROVINCIAS Y MUNICIPALIDADES*

El principio por el cual las provincias cuentan con la potestad de darse leyes tributarias en los términos del art. 75, incisos 1, 2 y concordantes de la Constitución Nacional y, en general, dictar las normas que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad resulta plenamente aplicable a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de las competencias asumidas como consecuencia del reconocimiento del rango de ciudad constitucional federada proveniente de la reforma de la Ley Fundamental de 1994 (art. 129, Constitución Nacional) (Disidencia parcial del juez Rosatti).

### *FACULTADES IMPOSITIVAS DE LA NACION, PROVINCIAS Y MUNICIPALIDADES*

La distribución federal de competencias para crear hechos impositivos lleva consigo inescindiblemente el poder de eximir el pago de los tributos consecuentes, y si la Constitución señala, por ejemplo, un ámbito dentro del cual los Estados miembros pueden ejercitar facultades impositivas propias, reconocidas por normas formuladas en ejercicio del poder constituyente es claro que otras normas, emanadas de la Federación y formalizadas en leyes ordinarias, no podrán válidamente conceder exenciones de los impuestos que los Estados miembros hayan establecido, salvo que así lo autorice la Constitución (Disidencia parcial del juez Rosatti).

### *EXENCION IMPOSITIVA*

Frente a las exenciones previstas en normas nacionales sobre tributos locales, cobra relevancia el criterio de interpretación restrictivo de estos privilegios; por lo que la exención, como principio, no ha de entenderse como indiscriminada y absoluta, sino excepcional y, en su mérito, debe ser juzgada atendiendo a las circunstancias de especie, a la naturaleza de la actividad desarrollada por la institución que la invoca y a la índole del tributo exigido, so pena de coartar de otro modo las facultades impositivas de las provincias o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que estas deben ejercer en su ámbito propio, en tanto no hayan sido delegadas al Gobierno Federal (Disidencia parcial del juez Rosatti).

## *IMPUESTOS PROVINCIALES*

No constituyen por sí mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional invalidantes de las normas locales: I) la mera incidencia económica, ponderada en forma aislada, que acarreen las normas locales sobre las actividades o establecimientos sujetos a jurisdicción federal; II) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; y III) las disposiciones que no impliquen una degradación de la actividad de jurisdicción nacional (Disidencia parcial del juez Rosatti).

## *IMPUESTOS PROVINCIALES*

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada por Aguas Argentinas a fin de que se deje sin efecto la pretensión del GCBA de cobrarle la ocupación del subsuelo de la vía pública (art. 233 del Código Fiscal, t.o. en 1998), toda vez que el fallo apelado no examinó que el gravamen local constituya un obstáculo insoslayable por interferir con el desarrollo del servicio público en cuestión (Disidencia parcial del juez Rosatti).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 170/206 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), Aguas Argentinas S.A. promovió acción contencioso administrativa contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA en adelante) con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 2.514/SH y F/04 -dictada por la demandada-, mediante la cual se rechazó el recurso jerárquico que la actora había interpuesto contra la pretensión del GCBA de cobrarle “la ocupación del subsuelo de la vía pública” (art. 233 del Código Fiscal, t.o. en 1998) durante los períodos fiscales 1998 a 2005. Indicó que la postura del GCBA resulta contraria a los arts. 45 y 59 de la ley 13.577, al art. 29 -Inc. s)- del decreto 999/92, y al compromiso asumido por la accionada en el denominado “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Desarrollo”.

La titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 hizo lugar a la demandada deducida. Para así resolver señaló que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 59 de la ley 13.577, las provincias y municipalidades debían entregar a Obras Sanitarias de la Nación, libres de todo cargo y gravamen, los terrenos y fuentes de provisión de agua que les pertenecieran. Con sustento en tal disposición, indicó que la pretensión del GCBA vulneraba las prescripciones de una norma federal, por lo que correspondía revocar la resolución 2.514/SH y F/04.

Contra tal pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación.

A su turno, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia apelada.

Explicó que, más allá de los términos del art. 59 de la ley 13.577, norma que había sido invocada por la magistrada de la instancia anterior, además el art. 45 de ese ordenamiento legal otorga una dispensa tributaria de mayor amplitud.

Así, indicó que el citado precepto “*se refiere a todo tipo de impuesto, tasa de contribución de servicios y de mejoras*”. También, agregó, enumera a todas las jurisdicciones que ostentan potestades de imposición tributaria, es decir, el Estado Nacional, las provincias, los municipios y la Ciudad de Buenos Aires.

En definitiva, señaló que “*la voluntad del legislador, al sancionar la ley 13.577, estuvo dirigida a eximir de todo tipo de gravamen a la prestación del servicio público que allí se regula*”.

Por otro lado, y en relación a la vigencia de las exenciones contenidas en la ley 13.577, señaló que las previsiones de la ley 22.016, en cuanto derogaron todas las disposiciones de leyes nacionales que eximían de tributos nacionales, provinciales y municipales a los entes estatales, no alcanzan a Aguas Argentinas S.A., pues se trata de una empresa privada.

Así, concluyó que “*al no resultar aplicable la ley 22.016 respecto de la empresa actora, no puede entenderse que lo dispuesto en ella implique que dicha empresa se encuentre privada de las prerrogativas que establece .La ley 13.577, sobre las que sustenta su posición en este pleito*”.

Expresó también que, tomando en consideración los términos de la mencionada ley 13.577, sancionada con anterioridad a la conformación y organización jurídica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debía descartarse que la imposibilidad de aplicar gravámenes loca-



les a la actividad realizada por la demandada constituya un avasallamiento a la autonomía del GCBA pues, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Nacional, la autoridad local no puede dictar normas que contradigan expresas limitaciones impuestas por leyes de la Nación.

Finalmente, consideró innecesario pronunciarse sobre la tacha de inconstitucionalidad alegada por la recurrente respecto del art. 29, inc. s), del decreto 999/92, toda vez que, a juicio de la cámara, la exención tributaria provenía de la ley 13.577.

## -II-

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 835/858, que fue parcialmente denegado y dio origen, en cuanto a los agravios referidos a la arbitrariedad, a la presente queja.

En primer término, y en lo que aquí interesa, sostiene que la sentencia apelada resulta arbitraria pues no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias de la causa, ya que se sustenta en una norma, la ley 13.577, que no regula la situación planteada en autos.

Afirma que las exenciones tributarias previstas en los arts. 45 y 59 de la mencionada ley habían sido establecidas, con carácter exclusivo, en favor de Obras Sanitarias de la Nación, por lo que no podían ser aplicadas a Aguas Argentinas S.A. toda vez que ésta era una empresa privada que perseguía fines de lucro.

Explica que ninguno de los objetivos que inspiraron la sanción de la ley 13.577 subsisten en la actualidad, ya que el ente que constituía el centro de su regulación, Obras Sanitarias de la Nación, fue disuelto.

Así, a juicio del recurrente, la aplicación de tales preceptos que realiza la cámara implica una ultra actividad de la norma contraria a expresas garantías constitucionales.

Por otro lado, añade que el GCBA, al dictar su código fiscal, no transgredió ninguna norma federal pues legislar en materia impositiva es una prerrogativa de todas las jurisdicciones.

## -III-

Ante todo, cabe destacar que la Corte tiene reiteradamente dicho que en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir esa tacha, deviene insustancial el tratamiento de los demás argumentos, ya que no habría sentencia pro-

piamente dicha (Fallos: 318:819; 322:904; 323:2504; 327:5234; 329:4044 y 5019, entre otros).

En tales condiciones, toda vez que la demandada dedujo la correspondiente queja ante la denegación de los agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia estimo que, por elementales razones de orden metodológico, procede examinar tales críticas con antelación a las restantes cuestiones involucradas en la litis.

Además, advierto que el recurso interpuesto resulta formalmente admisible pues los agravios del apelante relativos a que el *a quo* aplicó preceptos que han sido derogados, amén de configurar, en rigor, una causal de arbitrariedad, constituyen una cuestión inescindiblemente unida a la interpretación de normas federales.

#### -IV-

Resulta oportuno señalar, en este marco, la índole particular que atañe a la doctrina pretoriana de la arbitrariedad, la que, al decir de V.E., no se propone convertir a la Corte en un tercer tribunal de las instancias anteriores, ni corregir fallos que se reputen equivocados, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar la decisión como la sentencia fundada en ley a que aluden los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351; 311:786; 313:1296, entre muchos otros).

Sentado lo expuesto, y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, es mi opinión que asiste razón al recurrente en cuanto afirma que el tribunal apelado, al fundamentar su decisión en los arts. 45 y 59 de la ley 13.577, ha prescindido del texto legal inequívocamente aplicable al caso (Fallos: 237:438; 238:444; 302:142).

En primer término, vale recordar que el art. 45 la Ley Orgánica de Obras Sanitarias de la Nación 13.577 establece que “*los bienes de Obras Sanitarias de la Nación o que éste posea, los actos que realice, y los servicios que preste estarán exentos de todo impuesto, contribución, tasa o cualquier otro gravamen nacional, provincial o municipal- incluida la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires- existentes o que se creen en el futuro, con excepción de las tasas por servicios efectivamente prestados y las contribuciones por obras que mejoren directamente inmuebles de Obras Sanitarias de la Nación, o que éste posea*” (texto según ley 20.324).

Por su parte, el art. 59 señala: *“En el caso de acogimiento de acuerdo al artículo 10, las provincias y municipalidades entregarán a la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación, libre de todo cargo o gravamen, los terrenos y fuentes de provisión de agua que les pertenezcan y sean necesarios y constituirán las servidumbres que se requieran para la construcción, ampliación y explotación de las obras”*.

Tiene dicho V.E. que, en materia de exenciones impositivas es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que la establezcan (Fallos: 279:226; 283:61; 284:341; 327:5649 y 339:713, entre muchos otros).

También ha señalado la Corte que la ley, cuando no exige esfuerzo de comprensión, debe ser aplicada directamente con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquélla contempla (Fallos: 313:1007).

Ahora bien, del texto de los artículos antes transcritos se desprende sin hesitación que las dispensas tributarias allí reguladas han sido establecidas exclusivamente en favor de Obras Sanitarias de la Nación.

Considero que se trata de exenciones impositivas de carácter subjetivo y, al ser ello así, no es posible extender sus efectos sin más, tal como lo hizo el *a quo*, a quienquiera que sea el que preste el servicio de agua potable y desagües cloacales, pues ello implica apartarse de los claros términos del precepto en la forma como lo reguló el legislador nacional.

En este sentido, considero útil citar los antecedentes parlamentarios de la ley 13.577 de los que surge, en referencia al art. 45, que la exención impositiva en favor de Obras Sanitarias de la Nación ha sido otorgada teniendo *“...en cuenta que los servicios que presta esta repartición no son lucrativos, razón por la cual se le exime de los gravámenes nacionales, provinciales y locales”* (v. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, 39ª reunión, 30ª sesión ordinaria, 14 de septiembre de 1949, pág. 3.367).

Este criterio, que orientó al legislador a dictar el art. 45, resulta igualmente aplicable a la dispensa tributaria prevista en el art. 59 de ese ordenamiento.

Se advierte así, entonces, que la intención del Congreso ha sido eximir de todo gravamen a Obras Sanitarias de la Nación en razón de que la actividad que prestaba no perseguía fines de lucro.

Por lo tanto, considero errónea la afirmación de la alzada referente a que *“la voluntad del legislador, al sancionar la ley 13.577, estuvo dirigida a eximir de todo tipo de gravamen a la prestación del servicio público que allí se regula”*, pues ello no resulta de la letra de la norma ni de la necesaria implicancia de ella, menos aún del propósito puesto de manifiesto por aquél.

Dilucidado, entonces, el carácter subjetivo de las exenciones previstas en la tantas veces citada ley 13.577, entiendo que resultan aplicables en relación a ellas las previsiones contenidas en el art. 1° de la ley 22.016, que fue publicada en el Boletín Oficial el 22 de junio de 1979, y que tuvo por objeto eliminar las dispensas tributarias estipuladas en favor de entes públicos contenidas en leyes nacionales.

En efecto, el citado artículo establece: *“Deróganse todas las disposiciones de leyes nacionales, ya sean generales, especiales o estatutarias, en cuanto eximan o permitan capitalizar el pago de tributos nacionales, provinciales y municipales (impuestos, tasas y contribuciones) a: las sociedades de economía mixta regidas por el Decreto-Ley N° 15.349/46, ratificado por la Ley número 12.962, las Empresas del Estado regidas por la Ley N° 13.653 (texto ordenado por Decreto N° 4053/55 y modificaciones), o por leyes especiales, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria regidas por la Ley N° 19.550, las sociedades anónimas con simple participación estatal regidas por la Ley N° 19.550, las Sociedades del Estado regidas por la Ley número 20.705, las empresas formadas por capitales de particulares e inversiones de los fiscos nacional, provinciales y municipales -todas ellas inclusive aunque prestaren servicios públicos-, los bancos y demás entidades financieras nacionales regidos por la Ley N° 21.526 y/o las leyes de su creación, según corresponda y todo otro organismo nacional, provincial y municipal que venda bienes o preste servicios a terceros a título oneroso”*.

Así entonces, en el momento en que la empresa Aguas Argentinas S.A. suscribió con el Estado Nacional el contrato de concesión de los servicios de agua potable y desagües cloacales, las exenciones tributarias contenidas en los arts. 45 y 59 de la ley 13.577, invocadas por la alzada para fundamentar su decisión, se encontraban ya derogadas por el mencionado art. 1° de la ley 22.016. Por lo tanto, no pueden ser aplicadas para dirimir la presente controversia.

En estas condiciones, observo que -como ya lo advertí- la sentencia recurrida adolece de arbitrariedad con arreglo a la doctrina de V.E. (Fallos: 247:291; 304:400; 306:718).

De tal modo, en mi concepto, media en el caso nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo tanto la aplicación de disposiciones que no se encuentran en vigencia, con grave afectación del derecho de defensa en juicio, determina la admisión del recurso con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 5 de julio de 2017. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Aguas Argentinas S.A. c/ GCBA y otro s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, con excepción de los párrafos 9º, 10 y 11 del apartado IV, y a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, en lo pertinente, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Reintégrese

el depósito de fs. 104. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en la presente.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS  
MAQUEDA Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Reintégrese el depósito de fs. 104. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en la presente.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO  
ROSATTI

Considerando:

1º) Que Aguas Argentinas S.A. demandó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con la finalidad de que se declare la nulidad de la resolución 2514/SH y F/04, a través de la cual se le exige el pago de un gravamen por “...la ocupación del subsuelo de la vía pública”, de acuerdo con lo previsto en el Código Fiscal (art. 233 ley 150, t.o. decreto 629/1999 y textos posteriores) y las respectivas leyes tarifarias por los períodos fiscales 1998 a 2005 (fs. 170/206 y su ampliación a fs. 348/349 vta. y 369/370 vta., de los autos principales a los que se hace alusión en lo sucesivo, excepto indicación en sentido contrario).

En síntesis, la parte actora sostuvo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires desconoció que en su calidad de concesionaria del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales, se encuentra exenta del pago de gravámenes como el aquí exigido. En este sentido, argumentó que dicha dispensa surge de normas de rango federal, entre ellas, el art. 59 de la ley 13.577 y el art. 29 inc. “s” del decreto 999/92.

2º) Que la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la pretensión deducida por Aguas Argentinas S.A. y, en consecuencia, declarado la nulidad de la resolución impugnada (fs. 769/775 vta., 795/807 y 824/830).

Para así decidir, el tribunal de la anterior instancia sostuvo que los arts. 45 y 59 de la ley 13.577 establecieron una exención a todo tipo de tributo -de jurisdicción nacional, provincial y municipal- para la prestación del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales. En base a ello, la cámara concluyó en que el gravamen local “...[constituía] *un inequívoco avance sobre la reglamentación que el Gobierno Nacional [había] hecho en una materia delegada por las provincias a la Nación (13, 14, 18 y 32 del art. 75 CN), [importaba] el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga al servicio público de que se trata, lesionando de manera frontal el principio de supremacía legal establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional...*” (fs. 829/829 vta.).

Asimismo, descartó que la ley 22.016 -que derogó las disposiciones de leyes nacionales que eximían de tributos nacionales, provinciales y municipales a entes y organismos estatales- alcanzara a Aguas Argentinas S.A., pues se trataba -según dijo la sala- de una empresa privada.

Finalmente, y por el modo que resolvió el pleito, el tribunal *a quo* consideró innecesario pronunciarse con relación a los alcances del art. 29, inc. “s”, del decreto 999/92, que establece que el “...concesionario podrá [...] ocupar el subsuelo para la instalación de cañerías, conductos y otras obras o construcciones afectadas al servicio, sin cargo alguno”.

3°) Que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario federal que -tras ser contestado por la actora y el Estado Nacional, traído a juicio como tercero- fue concedido por cuestión federal y denegado por arbitrariedad; esto último motivó la articulación del pertinente recurso de hecho (fs. 835/858 vta., 864/871 vta., 872/888, 890/890 vta., 897 y 192/195 vta. del recurso de queja).

Tras calificar al fallo de arbitrario, el apelante señaló que los arts. 45 y 59 de la ley 13.577 no resultan aplicables a este pleito, habida cuenta que allí se consagraron exenciones tributarias a favor de Obras Sanitarias de la Nación, que no cabe hacer extensivas a Aguas Argentinas S.A. Por otra parte, argumentó que el fallo de la cámara desconoce el sistema federal de gobierno y, de este modo, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires para legislar en materia tributaria (art. 129, Constitución Nacional).

4°) Que el recurso extraordinario federal es formalmente admisible, en la medida en que se encuentra en discusión, en forma directa e inmediata, la inteligencia de cláusulas constitucionales (arts. 1°, 5°, 31, 75 y 129) y de leyes federales (13.577 y 22.016), y la decisión final del superior tribunal de la causa ha sido en contra del derecho que el recurrente funda en ellas (art. 14, inciso 3°, ley 48). El agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia -vinculado, principalmente, con los alcances de las exenciones fiscales consagradas por la ley 13.577- se debe examinar conjuntamente con la cuestión federal a la que se encuentra indisolublemente ligado.

5°) Que, en concreto, la cuestión sobre la cual debe expedirse el Tribunal radica en determinar los alcances de las exenciones fiscales



sobre tributos locales reconocidas en los arts. 45 y 59 de la ley 13.577, invocadas por la parte actora en contra de la pretensión tributaria del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

6°) Que por intermedio de la ley 13.577 se sancionó, en octubre de 1949, la “Ley Orgánica para la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación”. En lo que aquí interesa, el legislador instituyó a dicha entidad como “...*una institución dependiente del Ministerio de Obras Públicas, [regida] por las disposiciones de [esa] ley...*”; más precisamente, dispuso que Obras Sanitarias gozaba de autarquía y que el Poder Ejecutivo Nacional ejercía su “superintendencia” (arts. 1° y 3°). Su objeto, en síntesis, consistía en “...*el estudio, proyecto, construcción, renovación, ampliación y explotación de las obras de provisión de agua y saneamiento urbano en la Capital Federal y ciudades y pueblos de la República y la exploración, alumbramiento y utilización de las aguas subterráneas...*” (art. 2°).

En el art. 45 de esa norma, se previó que “[l]as instalaciones e inmuebles de propiedad o en posesión de la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación, estarán exentos de todo impuesto, tasa, contribución de servicios y de mejoras, y de cualquier otro gravamen que hayan sancionado o sancionen la Nación, las provincias, sus municipalidades y la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires”. Por su parte, en el art. 59 se estableció que “[e]n el caso de acogimiento de acuerdo al artículo 10 [se refiere a la incorporación de nuevas ciudades y pueblos de provincias al régimen de esa ley], las provincias y municipalidades [entregarían] a la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación, libre de todo cargo o gravamen, los terrenos y fuentes de provisión de agua que les pertenezcan y sean necesarios y [se constituirían] las servidumbres que se [requerirían] para la construcción, ampliación y explotación de las obras” (el subrayado es propio).

7°) Que este Tribunal ha establecido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando esta no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, sin que sea admisible efectuar consideraciones ajenas al caso (arg. doct. Fallos: 330:4476). Sobre tales bases, la claridad que acompaña al texto de los arts. 45 y 59 de la ley 13.577 no arroja duda alguna acerca de que las franquicias fiscales allí estipuladas se concedieron, exclusivamente, a favor de la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación.

En función de ello, es decir, del carácter netamente subjetivo de las dispensas tributarias previstas en la normativa en cuestión -y sin que ello implique avalar constitucionalmente la posibilidad de que la autoridad federal se encuentre habilitada, sin límite alguno, para eximir tributos locales, tal como se expone *infra*- no resulta admisible hacer extensivas franquicias tributarias a favor de sujetos o situaciones extrañas al texto de la ley, o que tampoco surjan de su necesaria implicancia.

De esta forma, el fallo cuestionado practicó una exégesis que se aparta, sin sustento, del texto expreso de la ley y de los alcances que razonablemente le cabe asignar.

8º) Que, en sintonía con ello, cabe añadir que del carácter subjetivo de las dispensas consagradas en los arts. 45 y 59 de la ley 13.577, se sigue otro argumento que refuerza la arbitrariedad en la decisión apelada.

En efecto, en el art. 1º de la ley 22.016 (B.O. 22 de junio de 1979) se establece: “[d]eróganse todas las disposiciones de leyes nacionales, ya sean generales, especiales o estatutarias, en cuanto eximan o permitan capitalizar el pago de tributos nacionales, provinciales y municipales (impuestos, tasas y contribuciones) a: las sociedades de economía mixta regidas por el Decreto-Ley Nº 15.349/46, ratificado por la Ley número 12.962, las Empresas del Estado regidas por la Ley Nº 13.653 (texto ordenado por Decreto Nº 4053/55 y modificaciones), o por leyes especiales, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria regidas por la Ley Nº 19.550, las sociedades anónimas con simple participación estatal regidas por la Ley Nº 19.550, las Sociedades del Estado regidas por la Ley número 20.705, las empresas formadas por capitales de particulares e inversiones de los fiscos nacional, provinciales y municipales -todas ellas inclusive aunque prestaren servicios públicos-, los bancos y demás entidades financieras nacionales regidos por la Ley Nº 21.526 y/o las leyes de su creación, según corresponda y todo otro organismo nacional, provincial y municipal que venda bienes o preste servicios a terceros a título oneroso...” (art. 1º).

En análogo sentido, dicha norma dispone: “[l]as entidades, organismos, demás sujetos y/o beneficiarios mencionados en los artículos 1º y 2º, estarán sujetos a la potestad tributaria provincial y municipal” (art. 3º).

A partir de ello, cabe colegir que la franquicia tributaria acordada por los arts. 45 y 59 de la ley 13.577 a Obras Sanitarias de la Nación, fue derogada en el año 1979 por la ley 22.016, que además se encarga de señalar, de modo expreso, que las entidades y organismos en ella mencionados se encuentran sujetos a la potestad tributaria local (arts. 1° y 3°).

De esta forma, para el momento en que Aguas Argentinas S.A. resultó adjudicataria (y luego concesionaria) del servicio público en cuestión (ley 23.696, decreto 999/92 y decreto 787/93), las exenciones tributarias en las que se pretende amparar habían perdido vigencia hacía varios años atrás.

9°) Que, a mayor abundamiento, la línea argumental sobre la validez de la normativa en cuestión (leyes 13.577 y 22.016) desarrollada por Aguas Argentinas S.A. y receptada por la cámara resulta insuficiente para eximirla del tributo local.

Al respecto, corresponde señalar que las provincias cuentan con la potestad de darse leyes tributarias en los términos del art. 75, incisos 1°, 2° y concordantes de la Constitución Nacional y, en general, dictar las normas que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 126 de la Constitución. La creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción es de su propio resorte y entre los derechos que hacen a su autonomía es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención de autoridad extraña. Es por ello que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (CAF 1665/2008/1/RH1 “Transnea SA c/ CABA s/ proceso de conocimiento”, del 12 de marzo de 2019, voto del juez Rosatti).

Estos principios resultan plenamente aplicables a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de las competencias asumidas como consecuencia del reconocimiento del rango de “ciudad constitucional federada” proveniente de la reforma de la Ley Fundamental de 1994 (art. 129, Constitución Nacional).

10) Que sobre la base del diseño constitucional, este Tribunal entendió –con relación a la validez de la exención tributaria otorgada por el Congreso de la Nación sobre tributos provinciales, municipales y de la actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires– que una consecuencia inevitable del poder de gravar es la potestad de desgravar, o sea de eximir de la carga tributaria. En efecto, la distribución federal de competencias para crear hechos impositivos lleva consigo inescindiblemente el poder de eximir el pago de los tributos consecuentes, y si la Constitución señala, por ejemplo, un ámbito dentro del cual los Estados miembros pueden ejercitar facultades impositivas propias, reconocidas por normas formuladas en ejercicio del poder constituyente, es claro que otras normas, emanadas de la Federación y formalizadas en leyes ordinarias, no podrán válidamente conceder exenciones de los impuestos que los Estados miembros hayan establecido, salvo que así lo autorice la Constitución (cfr. CAF 1665/2008/1/RH1 “Transnea SA c/ CABA s/ proceso de conocimiento”, del 12 de marzo de 2019, voto del juez Rosatti, con citas de Giuliani Fonrouge y Sainz de Bujanda).

11) Que dado ese principio general, frente a las exenciones previstas en normas nacionales sobre tributos locales, cobra relevancia el criterio de interpretación restrictivo de estos privilegios. La exención, como principio, no ha de entenderse como indiscriminada y absoluta, sino excepcional (arg. doct. Fallos: 248:736; 249:292; 250:666). Y, en su mérito, debe ser juzgada atendiendo a las circunstancias de especie, a la naturaleza de la actividad desarrollada por la institución que la invoca y a la índole del tributo exigido, *so pena* de coartar de otro modo las facultades impositivas de las provincias o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que estas deben ejercer en su ámbito propio, en tanto no hayan sido delegadas al Gobierno Federal.

12) Que lo dicho no supone negar las competencias federales que la cláusula del comercio (art. 75, inciso 13 de la Constitución) y la cláusula del progreso (art. 75, inciso 18) atribuyen al Congreso de la Nación, sino interpretar tales delegaciones efectuadas por las provincias en línea con la directriz trazada por el art. 75, inciso 30 luego de la reforma de 1994.

Esta cláusula ha reconocido expresamente que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional en tanto no

interfieran en el cumplimiento de aquellos fines, esto es, los fines específicos de utilidad nacional.

Y en estos términos, para determinar la interferencia de las regulaciones locales, se ha establecido, como principio, que no constituyen por sí mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional invalidantes de las normas locales: *i*) la mera incidencia económica, ponderada en forma aislada, que acarreen las normas locales sobre las actividades o establecimientos sujetos a jurisdicción federal; *ii*) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; y *iii*) las disposiciones que no impliquen una degradación de la actividad de jurisdicción nacional (*mutatis mutandis*, “Telefónica Móviles Argentina”, Fallos: 342:1061, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

A la luz de tales principios, el fallo apelado resulta también arbitrario por cuanto no examinó que el gravamen local constituya un obstáculo insoslayable por interferir con el desarrollo del servicio público en cuestión.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

De conformidad con lo dictaminado la señora Procuradora Fiscal ante la Corte, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la presentación directa al principal. Vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto (art. 16, ley 48). Con costas a la vencida (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), a excepción de las generadas por la intervención del Estado Nacional, que se distribuyen por su orden (art. 1°, decreto 1204/01). Re-intégrese el depósito de fs. 104. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Luciana Costantini**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Cristina Cuello**.

Traslados contestados por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Laura Yanina Garavalli** y por **Aguas Argentinas S.A.**, representada por la **Dra. María Inés Giménez**.

Recurso de queja interpuesto por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Luciana Costantini**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Tributario de la Ciudad de Buenos Aires n° 5, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Sala I y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11**.

---

**BUNGE ARGENTINA SA c/ DGA s/ RECURSO DIRECTO  
DE ORGANISMO EXTERNO**

***RECURSO EXTRAORDINARIO***

El remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de preceptos federales (leyes 22.415 y 27.260, sus normas reglamentarias y modificatorias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

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

***RECURSO EXTRAORDINARIO***

Toda vez que el recurso ha sido concedido únicamente en lo atinente al alcance e interpretación de normas federales, y rechazado en lo relativo a la arbitrariedad endilgada, sin que se haya deducido la pertinente queja, la apelación extraordinaria se halla circunscrita al examen de aquella causal.

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

## ADUANA

Ni el protesto realizado por la actora al momento del pago de los cargos aduaneros ni el posterior reclamo de repetición poseen entidad para privar a dicho pago de su carácter extintivo de la obligación (cfr. arto 787, inc. a., del Código Aduanero) o aptitud para desconocerle su atribución de cancelar el capital adeudado en las condiciones exigidas por el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260 y del art. 20 de la resolución general (AFIP) 3.920.

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

## ADUANA

El requisito de “capital cancelado” previsto en el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27260 se encuentra satisfecho con el pago de lo debido estipulado en el arto 787, inc. a), del Código Aduanero, sin que corresponda exigirle al contribuyente una manifestación de voluntad dirigida a admitir que se encuentra obligado al cumplimiento de la prestación, pues ello no surge de las normas citadas y tampoco se compadece con la mecánica general del procedimiento tributario y aduanero, en la cual, frente al pago indebido, el contribuyente conserva las acciones para proceder a su posterior repetición (cfr. arto 81, ley 11. 683 y art. 1. 068 de la ley 22.415).

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

## ADUANA

La exigencia de desistir y renunciar a toda acción y derecho, incluso el de repetición establecida en la ley 27.260 se encuentra establecida únicamente para gozar de los beneficios previstos para las obligaciones que se regularizan dentro de las modalidades previstas en el título II de la ley citada ley 27.260, pero no para la condonación de los intereses resarcitorios de obligaciones ya canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 364, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal tuvo por condonados los intereses resarcitorios reclamados a la actora en la resolución (AD ROSA 147/12), por aplicación de lo dispuesto en el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260.

-II-

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 365/381, concedido a fs. 410 en cuanto se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de normas federales, y denegado en lo atinente a la arbitrariedad endilgada al pronunciamiento.

Indicó que, para obtener la condonación prevista en el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260, se requiere el cumplimiento de dos requisitos que en esta causa no se han reunido: a) que el capital se encuentre cancelado y, b) la renuncia a la acción de repetición.

Respecto del primer requisito, puntualizó que tanto el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260 cuanto el art. 20 de la resolución general (AFIP) 3.920 hacen referencia al “*capital cancelado*” u “*obligaciones* (comprendidas en el art. 2º de esa resolución general) *canceladas*” con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley.

Agregó que la recurrente no sólo pagó bajo protesto el capital de los cargos aduaneros que dio origen a los intereses resarcitorios aquí cuestionados, sin conformar ni admitir la validez de la deuda por dichos cargos, sino que además instó con posterioridad el procedimiento para su repetición, el cual aún no ha concluido.

Aseveró que era necesario que actora -conjuntamente con el pago- hiciera un reconocimiento expreso de la obligación en los términos del art. 733 del Código Civil y Comercial (CCyC), lo que representa un verdadero acto jurídico, ya que tiene como fin inmediato, en los términos del art. 259 del CCyC, extinguir una situación jurídica que, de no hacerse, implicaría la posibilidad de repetir la suma pagada, que es exactamente lo que la ley 27.260 busca evitar para tornar operativos sus beneficios.

En tales condiciones, negó que pueda considerarse que el capital fue cancelado por la actora en los términos requeridos por la ley 27.260 y, por consiguiente, no procede la condonación solicitada.



En lo atinente al segundo requisito, afirmó que la ley 27.260 exige desistir y renunciar a toda acción y derecho, incluso el de repetición (cfr. art. 53), circunstancia que lleva a interpretar que el “*capital cancelado para la ley 27.260*” es “*obligación de dar suma de dinero cancelada, cuyo derecho de repetición haya sido objeto de renuncia*”.

Dijo que la citada ley establece una especie de premio únicamente para el buen contribuyente (quien pagó y renunció a la repetición) y no para quien pagó y posteriormente intenta su repetición. Entenderlo de otra manera, añadió, resulta contrario al principio de razonabilidad, ya que en nada se beneficia la comunidad al condonar los intereses de una deuda que se encuentra en debate.

Por ello solicitó que, mediante un estudio que no se circunscriba sólo a la letra de la ley sino que abarque los principios que orbitan la ley 27.260, se reconozca que dicho régimen tuvo en mira condonar los intereses resarcitorios únicamente a aquellos contribuyentes que cancelaron sus obligaciones antes de la fecha allí fijada o bien a aquellos otros que procedieron a regularizar sus deudas en discusión a cambio de un beneficio que se traduce en un pago potencialmente menor como consecuencia de la dispensa concedida.

### -III-

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de preceptos federales (leyes 22.415 y 27.260, sus normas reglamentarias y modificatorias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Destaco que el recurso ha sido concedido únicamente en lo atinente al alcance e interpretación de normas federales, y rechazado en lo relativo a la arbitrariedad endilgada (ver fs. 410, pto. 1º), sin que se haya deducido la pertinente queja, razón por la cual la apelación extraordinaria se halla circunscrita al examen de esa causal (Fallos: 319:288, entre otros).

### -IV-

Liminarmente, estimo necesario dejar en claro que se encuentra fuera de controversia que:

a) La actora abonó las liquidaciones suplementarias de derechos de exportación practicadas por la Dirección General de Aduanas e

identificadas como cargos 395/08 y 396/08 con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27.260 (cfr. resolución AD ROSA 147/2012, fs. 7/10, en especial fs. 8 vta.).

b) Con posterioridad a dicho pago, inició el reclamo de repetición para obtener que se le devuelva lo abonado (cfr. sentencia del Tribunal Fiscal, fs. 299 vta., tercer párrafo).

c) Por otra parte, la Dirección General de Aduanas -con fundamento en los arts. 794, 795 y 796 del Código Aduanero- intimó el pago de los “...*intereses devengados hasta la fecha de la efectiva cancelación del capital*” (cfr. art. 2º de la resolución AD ROSA 147/2012, fs. 10).

d) Contra este último acto, la actora interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación y, ante la sentencia desfavorable a su pedido de condonación de los intereses, recurrió ante la Cámara *a quo*.

-V-

Pienso que un orden lógico impone examinar, en primer lugar, si el protesto realizado al momento del pago de los derechos de exportación y el posterior reclamo de repetición de lo abonado, actos que la actora efectuó antes de la entrada en vigencia de la ley 27.260, impiden considerar que ha “cancelado” su deuda en los términos exigidos por el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260 y por el art. 20 de la resolución general (AFIP) 3.920.

A tal fin, cabe recordar que el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260 establece: “*También serán condonados los intereses resarcitorios y/o punitivos correspondientes al capital cancelado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

Al reglamentar este precepto, el art. 20 de la resolución general (AFIP) 3.920 determina: “*Los beneficios establecidos en el quinto párrafo del Artículo 56 de la Ley Nº 27.260, resultan procedentes respecto de las obligaciones comprendidas en el Artículo 2º de esta resolución general, canceladas hasta el día anterior al de entrada en vigencia de la citada ley*”.

Sentado ello, el art. 787, inc. a), del Código Aduanero especifica que, en las condiciones allí previstas, la obligación tributaria aduanera se extingue por el “pago de lo debido” y art. 792 agrega que el pago no extingue la obligación tributaria aduanera cuando su importe fuere “*inferior al debido*”.

Sobre la base de estos preceptos, advierto que la demandada no ha alegado, ni mucho menos demostrado, que el pago realizado por el actor haya sido inferior al debido.

Por el contrario, en la resolución (AD ROSA) 147/12 - acto administrativo que goza de presunción de legitimidad (cfr. art. 12 de la ley 19.549, de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en el art. 1.017 del Código Aduanero)- la Aduana señaló que “...*la recurrente efectuó una presentación en la que manifestó que pretendía abonar los Cargos 395/08 y 396/08 relativos a las diferencias de Derechos de Exportación liquidados, pero mantenía la impugnación en curso respecto de los intereses resarcitorios que integraban la pretensión fiscal y solicitaba su eximición. Que, como consecuencia de lo anterior, se generaron las Liquidaciones 11052LMAN036980X y 11052LMAN036981J, mediante las cuales se tuvo por abonado el capital reclamado*” (cfr. fs. 8, primer y segundo párrafo. Este subrayado, al igual que los siguientes, me pertenecen).

Por tal motivo, en dicho acto administrativo se declaró abstracto el reclamo por los tributos adeudados “...*toda vez que la firma BUNGE ARGENTINA S.A. voluntariamente ha oblado el monto originario de los cargos aquí impugnados*” y se intimó el pago de los “...*intereses devengados hasta la fecha de la efectiva cancelación del capital*” (cfr. fs. 9 vta., segundo y cuarto párrafo).

Frente a tales afirmaciones, entiendo que ni el protesto realizado por la actora al momento del pago ni el posterior reclamo de repetición poseen entidad para privar a dicho pago de su carácter extintivo de la obligación (cfr. art. 787, inc. a., del Código Aduanero) o aptitud para desconocerle su atribución de cancelar el capital adeudado en las condiciones exigidas por el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260 y del art. 20 de la resolución general (AFIP) 3.920.

Ello es así pues, como ha sostenido inveteradamente V.E., cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación (Fallos: 320:2145, cons. 6º y su cita), y que es adecuado dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común (Fallos: 302:429), o bien en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 320:2649).

Bajo el prisma de estas consolidadas pautas hermenéuticas, es claro para mí que el requisito de “*capital cancelado*” previsto en el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260 se encuentra satisfecho con el “*pago de lo debido*” estipulado en el art. 787, inc. a), del Código Aduanero, sin que corresponda exigirle al contribuyente -como lo pretende la demandada con fundamento en el art. 733 del CCyC- una manifestación de voluntad dirigida a admitir que se encuentra obligado al cumplimiento de la prestación.

Esta último requisito no surge ni del art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260 ni del art. 787, inc. a), del Código Aduanero y tampoco se compadece con la mecánica general del procedimiento tributario y aduanero, en la cual, frente al pago indebido, el contribuyente conserva las acciones para proceder a su posterior repetición (cfr. art. 81, ley 11.683 y art. 1.068 de la ley 22.415).

-VI-

Despejado lo anterior, y en lo atinente ahora al requisito de “*desistir y renunciar a toda acción y derecho, incluso el de repetición*”, adelanto que, en mi razonamiento, dicha exigencia se encuentra establecida únicamente para gozar de los beneficios previstos para las obligaciones que se regularizan dentro de las modalidades previstas en el título II de la ley 27.260, pero no para la condonación de los intereses resarcitorios de obligaciones ya canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley.

En efecto, el libro II de la ley 27.260 creó un “*Régimen de sinceramiento fiscal*” que constaba de dos títulos denominados, respectivamente: “*Sistema voluntario y excepcional de declaración de tenencia de moneda nacional, extranjera y demás bienes en el país y en el exterior*” y “*Regularización excepcional de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras*”.

En este segundo título, su art. 52 establece: “*Los contribuyentes y responsables de los tributos y de los recursos de la seguridad social cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentra a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos podrán acogerse por las obligaciones vencidas al 31 de mayo de 2016, inclusive, o infracciones cometidas relacionadas con dichas obligaciones, con excepción de los aportes y contribuciones con destino al sistema de obras sociales y las cuotas con destino al régimen de riesgos del trabajo, al régimen de regularización de deudas tributarias y de exención de intereses, multas y demás sanciones que se establece por el presente Título*”.

A continuación, su art. 53 aclara: “*Quedan incluidas en lo dispuesto en el artículo anterior aquellas obligaciones que se encuentren en curso de discusión administrativa o sean objeto de un procedimiento administrativo o judicial a la fecha de publicación de la presente ley en el Boletín Oficial, en tanto el demandado se allane incondicionalmente por las obligaciones regularizadas y, en su caso, desista y renuncie a toda acción y derecho, incluso el de repetición, asumiendo el pago de las costas y gastos causídicos*”

La lectura de ambos preceptos permite colegir, sin hesitación, que el desistimiento y la renuncia a toda acción y derecho, incluso el de repetición, se exige respecto de las obligaciones vencidas al 31 de mayo de 2016 que se regularizan dentro de las modalidades previstas en el título II de la ley 27.260 (cfr. art. 57 y ctes.).

En esta hipótesis, para regularizar la obligación vencida en esas condiciones excepcionales -lo cual acarrea la condonación de las multas y demás sanciones, así como la exención de los intereses resarcitorios vinculados a ella (art. 55, ley 27.260)- el contribuyente debe allanarse a su pago, así como desistir y renunciar a toda acción y derecho a su respecto, incluso el de repetición.

Distinto es el supuesto regulado en el art. 56 de la ley 27.260, que no se ocupa de la “regularización” de obligaciones vencidas, sino de la “condonación” de multas formales, materiales y de intereses resarcitorios.

En lo que ahora interesa, el quinto párrafo de este precepto establece que: “*También serán condonados los intereses resarcitorios y/o punitivos correspondientes al capital cancelado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

En su aplicación a las concretas circunstancias de esta causa, observo que el capital -derechos de exportación- ya se encontraba “cancelado” con anterioridad a la entrada en vigencia de ley 27.260, según lo expuesto en el acápite anterior.

Por tal motivo, pienso que asiste razón a la Cámara en cuanto resolvió que se encuentran condonados los intereses resarcitorios que se devengaron mientras dicho capital se mantuvo impago, sin que pueda exigirse al contribuyente que desista o renuncie a acción o derecho alguno respecto del pago de ese capital, toda vez la ley 27.260 no lo requiere.

No escapa a mi criterio que el legislador podría haber replicado, en el art. 56 de la ley 27.260, la exigencia contenida en su art. 53 y, por ende, requerido al contribuyente que “*desista y renuncie a toda acción y derecho, incluso el de repetición*” respecto de las obligaciones ya canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, para que proceda la condonación de los intereses resarcitorios o punitivos devengados por ellas pero, sin embargo, no lo hizo.

Frente a ello, no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador (arg. Fallos: 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007, entre otros), 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).

## -VII-

Por los fundamentos aquí expuestos, opino que corresponde confirmar la sentencia en cuanto ha sido motivo de recurso extraordinario. Buenos Aires, 21 de diciembre de 2018. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Bunge Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por motivos de brevedad.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada por la **Dra. María Laura Barrueco**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Ariel Ricardo Nassif y Cecilia Silvana De Cicco**.

Traslado contestado por **Bunge Argentina SA -actora-**, representada y patrocinada por el **Dr. Juan Manuel Soria**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación.**

---

**MACHUCA, ISMAEL RAMÓN Y OTROS C/ SANTA CRUZ,  
PROVINCIA DE Y OTRO (ESTADO NACIONAL) S/ AMPARO  
LEY 16.986**

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

La competencia originaria de la Corte proviene de la Constitución Nacional y no es susceptible de ampliarse, restringirse ni modificarse mediante normas legales, lo que ocurriría si se la admitiera con sustento en lo dispuesto por los artículos 88 o 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, máxime cuando no está en tela de juicio que ninguna de las partes de este pleito es aforada ante esta jurisdicción originaria.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

La indiscutida raigambre constitucional de la competencia originaria y exclusiva de la Corte impide ampliar su rígido contenido con fundamento en reglas funcionales de orden procedimental, que, inclusive, ceden en ciertos supuestos por voluntad del propio legislador.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

La facultad de los particulares para acudir ante los jueces en tutela de los derechos que les asisten no autoriza a prescindir de las vías que determinan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquella otorga a la Corte.

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

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

La Corte no puede asumir jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa si el asunto no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, no es parte una provincia, o no se dan las circunstancias que legalmente lo habilitan, de conformidad con los arts. 1° de la ley 48, 2° de la ley 4055 y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58.

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

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

No corresponde a la competencia originaria de la Corte si, según se desprende de los términos de la demanda a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4 y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los actores promovieron acción de amparo contra el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) y Servicios Públicos S.E. – a fin de que se garantice el acceso al debido abastecimiento y la provisión de agua potable – , en tanto no se configura ninguno de los supuestos que, con arreglo a lo dispuesto por el constituyente, habilitan su tramitación ante los estrados de aquella.

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

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

La acción de amparo promovida contra el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) y Servicios Públicos S.E a fin de que se garantice el acceso al debido abastecimiento y la provisión de agua potable resulta ajena a la competencia originaria de la Corte en razón de la índole taxativa de la competencia prevista en el arto 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno, según el criterio adoptado por el Tribunal en el precedente “Sojo” (Fallos: 32:120).

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



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 30/36, Ismael Ramón Machuca, en carácter de habitante de la ciudad de Caleta Olivia, dedujo acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, ante el Juzgado Federal de Caleta Olivia, contra el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) y Servicios Públicos S.E., a fin de que se garantice el acceso al debido abastecimiento y la provisión de agua potable, de modo corriente y continuo, a toda la población de Caleta Olivia, los cuales, a la fecha de interposición de la demanda, son inexistentes.

Señaló que varias normas han declarado la emergencia hídrica en la zona, a raíz de las constantes y numerosas rupturas del acueducto que provee a la ciudad de Caleta Olivia de agua potable, proveniente del lago Musters, tales como la ley 3375 que declaró de interés público la continuidad y culminación de la Obra Planta de Ósmosis Inversa, y el decreto 1234/18 que declaró en estado de emergencia hídrica zonal a la ciudad de Caleta Olivia y zonas aledañas, por el plazo de un año.

Dirigió su demanda contra el ENOHSA, en su carácter de titular de la obra de la Planta de Ósmosis Inversa, situada en la ciudad de Caleta Olivia, cuya ejecución está paralizada, y contra Servicios Públicos S.E., que tiene a su cargo el abastecimiento y la provisión de agua de la ciudad, pero ha permitido que se desarrolle el “mercado negro del agua” mediante la distribución por “camiones aguateros”, en el que se vende a un alto costo el agua en vez de ser entregada gratuitamente. Indica que ambos organismos han omitido cumplir con sus obligaciones y deberes propios de sus funciones, por lo cual los responsabiliza y pretende que reparen los daños producidos y derivados de la deficiente organización del sistema de distribución de agua potable en la ciudad.

Señaló que las omisiones de los organismos demandados lesionan, restringen, alteran y amenazan sus derechos y garantías constitucionales y los de todos los ciudadanos y habitantes residentes de Caleta Olivia, tales como de acceso al agua, a la salud, al medio ambiente y a la seguridad y al bienestar general.

Solicitó varias medidas cautelares, tendientes a dar una solución provisoria, y hasta tanto se adopte una solución definitiva en la litis, a saber: 1. Se inste al ENOHSA a la finalización de la construcción de

dos cisternas de 5.000 m<sup>3</sup> proyectadas en la zona del Puesto Limítrofe Ramón Santos, obra que en la actualidad se encuentra paralizada y con un exiguo porcentaje faltante para su finalización; 2. Se inste a Servicios Públicos a la interconexión de las cisternas existentes en la ciudad de Caleta Olivia; 3. Se inste al ENOHSA a la finalización de la Obra de la Planta de Ósmosis Inversa, cuyo avance de obra se encuentra en un 9% del proyecto realizado. Y, para el eventual caso de imposibilidad o falta de voluntad de dicho organismo nacional de continuar con esa obra, se disponga el traspaso de ella a la órbita de la demandada Servicios Públicos S.E., a los fines de que se concluya la obra, ya que la planta de desalinización de agua de mar ha sido diseñada para producir un caudal de agua potable de hasta 12.000 m<sup>3</sup>/día de agua potable; 4. Se inste a Servicios Públicos S.E. a la provisión sin costo alguno (pues en la actualidad las sumas que se cobran son exorbitantes) -más allá del que abona como tasa mediante los pagos mensuales que se realizan a la demandada- y mediante el sistema de camiones -que se sirven de agua potable en los cargaderos de la demandada-, de agua en forma estable y periódica a la totalidad de la población de la ciudad de Caleta Olivia; 5. Se proceda a conformar una red de control de distribución de los camiones de agua -gratuitos todos- que será coordinada y administrada por la Federación de Uniones Vecinales de la ciudad de Caleta Olivia, a los fines de garantizar una transparencia en dicho sistema (cuyos integrantes han expresado su voluntad de colaboración *ad honorem*).

A fs. 37/38, los integrantes de la Federación de Uniones Vecinales de Caleta Olivia (FUVECO) adhirieron a la acción de amparo promovida.

A fs. 43, se presentó la Provincia de Santa Cruz solicitando su intervención en autos, pedido que luego fue desistido a fs. 57, a raíz del convenio de traspaso de la Planta de ósmosis Inversa que suscribieron el ENOHSA con la Municipalidad de Caleta Olivia, a favor de esta última.

A fs. 68/69, el juez federal de Caleta Olivia dispuso la acumulación de las presentes actuaciones con la causa caratulada “López, María Teresa c/ Santa Cruz, Provincia de y Otros (Estado Nacional) s/ amparo ambiental Expte. N° CSJ 1432/2017”, en trámite ante la Secretaría de Juicios Originarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al presentarse -a su entender- entre ambos pleitos una identidad de sujeto, objeto y causa, y remitió el expediente al Tribunal, sin perjuicio de lo que V.E. oportunamente resuelva sobre su competencia originaria, de conformidad con los arts. 188, inc. 3, y 191 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues entendió

que es conveniente que la decisión definitiva en esos procesos sea dictada por el mismo órgano judicial.

A fs. 73, se corre vista, por la competencia, a esta Procuración General de la Nación.

-II-

Ante todo, cabe recordar que la facultad de los particulares para acudir ante los jueces en tutela de los derechos que les asisten no autoriza a prescindir de las vías que determinan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias para el ejercicio de la competencia que aquélla otorga a la Corte (doctrina de Fallos: 310:279, 789, 970 y 2419; 311:175; 322:813 y 2856; 327:6008, entre otros).

En tales condiciones, el Tribunal no puede asumir jurisdicción originaria y exclusiva sobre una causa si el asunto no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, no es parte una provincia, o no se dan las circunstancias que legalmente lo habilitan, de conformidad con los arts. 1º de la ley 48, 2º de la ley 4055 y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

Sobre tales bases, considero que el *sub lite* no corresponde a la competencia originaria de V.E., toda vez que, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230- los actores promueven acción de amparo contra el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) y Servicios Públicos S.E., por lo que no se configura ninguno de los supuestos que, con arreglo a lo dispuesto por el constituyente, habilitan su tramitación ante los estrados del Tribunal.

En virtud 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, según el criterio adoptado por el Tribunal en el precedente “Sojo”, publicado en Fallos: 32:120, y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros, opino que este proceso de amparo resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte.

-III-

Sin perjuicio de lo expuesto, en cuanto al pedido de acumulación de este pleito con la causa CSJ 1432/2017, Originario “López, María Te-

resa c/ Santa Cruz, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/ amparo ambiental”, en trámite ante la Secretaría de Juicios Originarios del Tribunal, cabe recordar que en reiteradas oportunidades este Ministerio Público ha sostenido que la configuración de los requisitos estrictamente procesales que hacen a la procedencia de la acumulación de procesos queda sujeta a la exclusiva decisión de la Corte en su carácter de juez de la causa (v. Fallos: 319:2361, cons. 7º, y sus citas, y dictámenes de este Ministerio Público *in re* L.260, XXXV, Originario, “Llabel, Héctor Fabián c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios”, del 25 de octubre de 1999; B.686, XXXV, Originario, “Bermúdez, Joaquín José c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, del 13 de marzo de 2000; E.183, XL, Originario, “Etchepar de Bravo, María Inés y otros el Aparicio, Pascual Domingo y otros si daños y perjuicios”, del 11 de noviembre de 2004; L.162, XLV, “Lazarte, Hugo César el Veraye Ómnibus S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, del 12 de noviembre de 2009, entre otros; y CAF 63863/2018/C81, Competencia “Federación Argentina de Municipios c/ EN s/ proceso de conocimiento”, del 3 de mayo de 2019)

En tales condiciones, estimo que corresponde que el Tribunal evalúe si se presentan en el *sub lite* los recaudos que establece la ley para que proceda la acumulación de procesos solicitada.

#### -IV-

En estos términos, doy por evacuada la vista conferida a este Ministerio Público. Buenos Aires, 9 de septiembre de 2019. *Laura M. Monti*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 30/36 Ismael Ramón Machuca, en su carácter de abogado, promovió acción de amparo ante el Juzgado Federal de Caleta Olivia en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional contra el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) y Servicios Públicos S.E., a fin de que se garantice el acceso del peticionante y de toda la

población de Caleta Olivia al abastecimiento y provisión de agua potable, de modo corriente y continuo, acción a la que se adhirieron otras personas más, en carácter de integrantes de la Federación de Uniones Vecinales de Caleta Olivia (Fuveco), conforme surge de fs. 37/38.

Asimismo, solicitó el dictado de medidas cautelares a efectos de que se inste al ENOHSA a finalizar la construcción de dos cisternas, obra que en la actualidad se encuentra paralizada y con un exiguo porcentaje faltante para su finalización; así como a la finalización de la Obra de la Planta de Ósmosis Inversa, cuyo avance de obra se encuentra en un 95%; a Servicios Públicos S.E. a la interconexión de las cisternas existentes en la ciudad de Caleta Olivia y a la provisión sin costo alguno y a conformar una red de control de distribución de los camiones de agua –gratuitos todos- que será coordinada y administrada por la Federación de Uniones Vecinales de la ciudad de Caleta Olivia, a los fines de garantizar la transparencia del sistema.

El juez interviniente intimó a la parte actora que aclarase respecto de la acción u omisión que reputaban ilegítima por parte del ENOHSA y su legitimación pasiva, así como también que justificara la competencia federal en relación a la pretensión dirigida contra Servicios Públicos S.E., cuya contestación obra agregada a fs. 46/52.

A fs. 68/69 vta. el citado magistrado dispuso la acumulación de las actuaciones con la causa caratulada CSJ 1432/2017 “López, María Teresa c/ Santa Cruz, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/ amparo ambiental”, en trámite por ante este Tribunal.

Para fundar su decisión sostuvo que los actores son todos vecinos de la localidad de Caleta Olivia y promovieron demanda de naturaleza colectiva; que entre los sujetos demandados existe cierta identidad, pues si bien en la acción que tramita en esa sede se demanda al ENOHSA, en la causa “López” la pretensión se dirige contra el Estado Nacional - del cual depende conforme artículo 1° de la ley 24.583-; también de objeto (garantizar la provisión de agua potable en cantidad y calidad suficientes a toda la población de Caleta Olivia y causa (situación de emergencia ambiental por la escasez de ese elemento esencial), por lo que resulta conveniente que la decisión definitiva en sendos procesos sea dictada por el mismo órgano judicial. Asimismo, señala que la causa en trámite por ante esta Corte fue iniciada con anterioridad y se encuentra más avanzada.

En virtud de ello, a fs. 71 se ordenó la remisión de este proceso a esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, a sus efectos.

2°) Que este alto Tribunal aún no se ha expedido respecto de su competencia originaria en la causa CSJ 1432/2017 “López, María Teresa c/ Santa Cruz, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/ amparo ambiental”.

3°) Que, de conformidad con los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en el apartado II de su dictamen obrante a fs. 75/77, a los que corresponde remitir en razón de la brevedad, este proceso resulta ajeno a la competencia originaria de esta Corte.

4°) Que la solución indicada no puede verse alterada por la acumulación de procesos requerida a fs. 68/69 vta.

En efecto, la competencia originaria del Tribunal proviene de la Constitución Nacional y no es susceptible de ampliarse, restringirse ni modificarse mediante normas legales (Fallos: 270:78; 271:145; 285:209; 302:63; 308:2356), lo que ocurriría si se la admitiera con sustento en lo dispuesto por los artículos 88 o 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cfr. Fallos: 313:936), máxime cuando no está en tela de juicio que ninguna de las partes de este pleito es aforada ante esta jurisdicción originaria.

No hay dudas, pues, de que la indiscutida raigambre constitucional de la competencia originaria y exclusiva de esta Corte impide ampliar su rígido contenido con fundamento en reglas funcionales de orden procedimental, que, inclusive, ceden en ciertos supuestos por voluntad del propio legislador (artículo 188, incs. 1° a 4° del código citado; Fallos: 329:2316).

5°) Que esta Corte en la causa “Mendoza, Beatriz” (Fallos: 329:2316, ya citado) señaló que no ignora ni retacea las consecuencias que se derivan de institutos de índole procesal de comprobada eficacia como los concernientes al litisconsorcio, a la intervención de tercero y, en general, a los procesos con pluralidad de partes legitimadas a fin de extender los efectos de las sentencias que se dicten.

Mas tan importantes y defendibles razones de economía procesal que apuntan a evitar la duplicidad de pleitos y, en ciertos casos, el

escándalo jurídico, se desvanecen desde su matriz cuando pretenden sostener un desarrollo argumentativo de fuente infraconstitucional para sortear una nítida restricción que reconoce su origen en la Ley Fundamental (Fallos: 189:121 y su cita).

Y no debe olvidarse que un examen como el que se viene llevando a cabo, además de hacer pie en el rigor de los razonamientos lógicos, tiene por objeto mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe examinar y sentenciar este Tribunal así como de no entorpecer el responsable ejercicio de las atribuciones constitucionales que la Ley Suprema ha encomendado a este Cuerpo en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquella, como guardián último de las garantías superiores de las personas y como participe en el proceso republicano de gobierno.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I.- Declarar que la presente causa resulta ajena a la competencia originaria de esta Corte. II.- Rechazar la acumulación de procesos efectuada a fs. 68/69 vta. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al Juzgado Federal de Caleta Olivia, a los efectos de continuar con su trámite.

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

Parte actora: Ismael Ramón Machuca, abogado, y trece integrantes de la Federación de Uniones Vecinales de Caleta Olivia (FUVECO).

Parte demandada: Ente Nacional de Obras Hidricas de Saneamiento (ENOHSA) y Servicios Públicos S.E.

Dictamen: Dra. Laura M. Monti Procuradora Fiscal.

---

**FELER, EDUARDO JORGE c/ ESTADO NACIONAL Y OTRO  
s/ ACCIÓN MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

***AJUSTE POR INFLACION***

Se configura una cuestión federal suficiente si lo decidido por el Tribunal respecto de la validez constitucional de los artículos 39 de la ley 24.073, 5 de la ley 25.561, 5 del decreto 214/02, y demás normas reglamentarias que impedían la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación se apartó de manera injustificada de la doctrina fijada por la Corte en los precedentes Santiago Dugan Trocello (Fallos: 328:2567) y Candy (Fallos: 332:1571).

***AJUSTE POR INFLACION***

La aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente Candy S.A. lo es al solo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o el capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en periodos posteriores, ello por la sencilla razón de que, en tal supuesto no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 6 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Feler, Eduardo Jorge c/ Estado Nacional y otro s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, al confirmar lo decidido por la anterior instancia, hizo lugar a la acción ini-



ciada por el señor Eduardo Jorge Feler contra la AFIP y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073 y permitió a la actora aplicar el mecanismo de ajuste por inflación en su declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal 2002.

Para así decidir sostuvo que de la prueba pericial contable surgía que la aplicación del ajuste implicaba que, en vez de obtener un quebranto de \$27.501,05, pasaba a tener uno mayor, de \$1.754.934,70. Y agregó que, de no aplicarse el método correctivo, la alícuota del tributo a ingresar sería superior al 35% y excedería los límites razonables de imposición.

2º) Que contra lo así decidido el Fisco Nacional interpuso recurso extraordinario (fs. 176/198), cuya denegación en los términos del auto de fs. 201/202 motivó la presente queja.

3º) Que en autos se configura una cuestión federal suficiente pues lo decidido por el Tribunal respecto de la validez constitucional de los artículos 39 de la ley 24.073, 5º de la ley 25.561, 5º del decreto 214/02, y demás normas reglamentarias que impedían la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación se apartó de manera injustificada de la doctrina fijada por esta Corte en los precedentes “Santiago Dugan Trocello” (Fallos: 328:2567) y “Candy” (Fallos: 332:1571).

4º) Que, por otra parte, si bien en el citado precedente “Candy” se admitió la posibilidad de que la falta de aplicación del mencionado mecanismo de ajuste podía conducir a resultados confiscatorios -con el consiguiente agravio constitucional que ello implica y que condujo a esta Corte a descalificar la aplicación del gravamen en esos términos- tal circunstancia no se presenta en el caso de autos.

5º) Que, en efecto, no solo los términos de la prueba pericial contable obrante a fs. 93 son insuficientes para demostrar un supuesto de confiscatoriedad por la laxitud de su análisis, sino que, aun prescindiendo del defecto reseñando, de su estudio se advierte que “... [la actora] en vez de tener una pérdida histórica o sea sin ajustar de \$ 27.501,05 pasa a tener una pérdida de \$ 1.754.934,70 realizando el ajuste por inflación” (confr. fs. 93).

6º) Que sobre este último punto cabe recordar que esta Corte ha sostenido que la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy S.A.” lo es al solo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o el capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en períodos posteriores, ello por la sencilla razón de que, en tal supuesto “no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados” (confr. en tal sentido la doctrina que surge del mencionado fallo “Candy S.A.”, y de las causas “Estancias Argentinas El Hornero S.A.” -Fallos: 335:1923-; “M. Royo SACIIF y F” -Fallos: 339:897-; CSJ 612/2013 (49-A)/CS1 “Alubia S.A. c/ AFIP – Dirección General Impositiva s/ repetición”, fallada el 4 de noviembre de 2014; CSJ 885/2014 (50-C)/CS1 “Consolidar Administradora de Riesgo de Trabajo ART S.A. c/ EN – AFIP – DGI – resol. LGCN 140/08 s/ Dirección General Impositiva”, fallada el 11 de agosto de 2015; FMP 21057815/2003/CS1 “Fava Hnos. S.A. c/ AFIP-DGI s/ inconstitucionalidad”, fallada el 4 de agosto de 2016; FMP 21057780/2003/CS1 “Favacard S.A. c/ AFIP – DGI s/ inconstitucionalidad”, fallada el 15 de noviembre de 2016; y, en especial, CSJ 99/2014 (50-N)/CS1 “Natufarma S.A. c/ AFIP – DGI s/ demanda contenciosa”, fallada el 24 de febrero de 2015).

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por lo tanto, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16 de la ley 48). Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida. Notifíquese, agréguese la presentación directa a los autos principales, y devuélvanse al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo decidido en la presente.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP – DGI)**, representado por el **Dr. Álvaro Ramasco Padilla**.

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

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

---

GOTTHEIL, GEMMA MARÍA c/ ANSES s/ AMPAROS  
Y SUMARÍSIMOS

*HABER JUBILATORIO*

Aun cuando los agravios de la apelante remiten al examen de cuestiones de índole procesal, ajena a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su consideración cuando el a quo prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las constancias de la causa y omitió expedirse sobre la cuestión objeto de la demanda, situación que se observa en el caso porque el debate sobre la vía adecuada para obtener el cese del descuento del haber previsional, se tradujo en una demora injustificable en la satisfacción del reclamo de la pensionada, que ya había sido perjudicada con la aplicación de un límite del cual el beneficio originario había sido liberado y dejó carente de respuesta jurídica a la controversia.

*PENSION*

La avanzada edad de la actora, el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones -año 2012- y la naturaleza alimentaria de los derechos en juego, justifican que la Corte haga uso de la facultad que confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48 y se expida en forma definitiva respecto de la cuestión vinculada a la aplicación del art. 9° de la ley 24.463.

*PENSION*

En uso de las facultades conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó a la ANSES abstenerse de continuar aplicando el tope del art. 9° de la ley 24.463 sobre el haber de la actora toda vez que la norma impugnada produce una merma en el haber de pensión que resulta inadmi-

ble según la doctrina sentada por la Corte en la causa “Actis Caporale” (Fallos: 323:4216).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gottheil, Gemma María c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora promovió una acción de amparo a fin de que la ANSeS se abstuviera de aplicar una deducción ilegítima en su haber. Refirió que se le había otorgado una pensión por el fallecimiento de su cónyuge y destacó que aun cuando el beneficio originario había sido liberado de topes por decisión judicial, al liquidar la prestación derivada el organismo reintrodujo arbitrariamente el límite del art. 9º de la ley 24.463.

2º) Que alegó también que la aplicación de ese máximo le ocasionaba en el haber una merma de tal magnitud que resultaba confiscatoria y vulneraba de ese modo la garantía consagrada por los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional. Sustentó su postura en distintos precedentes de esta Corte, entre ellos “Actis Caporale” (Fallos: 323:4216).

3º) Que la pretensión fue abordada en el fuero de la Seguridad Social con diferentes enfoques procesales. Tras un inicial rechazo, por entender el juez de grado que el amparo no era lo indicado, la Sala II lo revocó y ordenó que se continuara por esa vía. Sin embargo, al dictarse la sentencia sobre el fondo, revocó también esta decisión por considerar que debía iniciarse un proceso de ejecución.

4º) Que contra esta última sentencia, la demandante interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen. Sostiene que el fallo es definitivo pues pone fin a esta acción y la obliga a iniciar otro proceso judicial. Añade que resulta arbitraria pues se

contradice con lo resuelto por el mismo tribunal el 5 de febrero de 2014 (fs. 41/41 vta.), todo lo cual le causa un gravamen irreparable.

5°) Que aun cuando los agravios de la apelante remiten al examen de cuestiones de índole procesal, 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 cuando –como en el caso– el *a quo* prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las constancias de la causa (Fallos: 340:898 y sus citas) y omitió expedirse sobre la cuestión objeto de la demanda.

6°) Que dicho supuesto se verifica en autos. Ello es así porque el debate sobre la vía adecuada para obtener el cese del descuento, se tradujo en una demora injustificable en la satisfacción del reclamo de la pensionada, que ya había sido perjudicada con la aplicación de un límite del cual el beneficio originario había sido liberado y dejó carente de respuesta jurídica a la controversia.

7°) Que los elementos de juicio agregados al expediente dan cuenta, en forma inequívoca, que la norma impugnada produce una merma en el haber de pensión que resulta inadmisibles según la doctrina sentada por el Tribunal en la causa “Actis Caporale” (Fallos: 323:4216).

8°) Que aunque lo expresado basta para descalificar el pronunciamiento impugnado, la avanzada edad de la actora, el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones –año 2012– y la naturaleza alimentaria de los derechos en juego, justifican que el Tribunal haga uso de la facultad que confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48 (Fallos: 189:292; 212:64; 214:650; 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 y 1003, entre otros) y se expida en forma definitiva respecto de la cuestión vinculada a la aplicación del art. 9° de la ley 24.463.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario interpuesto, revocar el pronunciamiento apelado y confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto ordena

a la ANSeS abstenerse de continuar aplicando el tope del art. 9° de la ley 24.463, sin perjuicio de que se continúe, respecto al cobro de los retroactivos, la etapa de ejecución que corresponda. Costas por su orden. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Gemma María Gottheil**, representada por la **Dra. Stella Maris Collasso**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 9**.

---

**EQUÍSTICA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE ASO. CIV. C/  
SANTA FE, PROVINCIA DE Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL**

**MEDIO AMBIENTE**

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar tendiente a que se ordene al Estado Nacional, a las provincias y municipios demandados y a la Provincia de Buenos Aires a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, pues existen suficientes elementos para tener por acreditado que los referidos incendios, si bien constituyen una práctica antigua, han adquirido una dimensión que afecta a todo el ecosistema y la salud de la población, y que no se tratan de una quema aislada de pastizales sino del efecto acumulativo de numerosos incendios que se han expandido por la región, poniendo en riesgo al ambiente.

**MEDIDAS PRECAUTORIAS**

Es procedente la medida cautelar tendiente a que se ordene al Estado Nacional, a las provincias y municipios demandados y a la Provincia de Buenos Aires a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, toda vez que el peligro concreto sobre el ambiente se configura en tanto, con estos incendios,

se pierden bosques, se afecta la función de humedales, se cambia abruptamente el uso del suelo, desaparecen innumerables especies de origen subtropical, de la vida silvestre, de la flora, de la fauna y la biodiversidad, causando todo ello un riesgo de alteración significativa y permanente del ecosistema del Delta del Río Paraná.

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Es procedente la medida cautelar destinada a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, si como consecuencia de estos gigantescos incendios en el Delta, resultan afectadas la salud pública y la calidad de vida de los habitantes de ciudades vecinas, provocando un incremento de los niveles de monóxido de carbono y de partículas sólidas en suspensión durante la propagación de la nube de humo, la que por lo general produce problemas en la salud, tales como irritación en nariz, garganta, pulmones y ojos, problemas respiratorios y otras perturbaciones más complejas.

### *MEDIO AMBIENTE*

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar tendiente a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, toda vez que dichos incendios provocan molestias que exceden el límite de la normal tolerancia, por la presencia en cantidades importantes de partículas en el aire, que se desprenden de las llamas, que contaminan el aire afectando a la población que obtiene su sustento del río ya que se ven impedidos de acceder normalmente a los sitios que forman parte de su cultura y dificultando la actividad turística y recreativa.

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

La medida cautelar tendiente a que se ordene al Estado Nacional, a las provincias y municipios demandados y a la Provincia de Buenos Aires a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales es procedente, toda vez que existe prueba suficiente, y de carácter público y notorio, que los incendios irregulares en los términos de la ley 26.562, masivos y reiterados en el Delta del Paraná han adquirido una dimensión que causa alarma en la población y una grave amenaza al ambiente.

## *MEDIO AMBIENTE*

A partir de la inclusión en 1994 de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional (art. 41), el paradigma jurídico que ordena la regulación de los bienes colectivos ambientales es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del sistema mismo, como lo establece la Ley General del Ambiente 25.675 debiendo conjugar el territorio ambiental, de base natural, con el territorio federal, de base cultural o política.

## *MEDIO AMBIENTE*

La medida cautelar tendiente a que se ordene al Estado Nacional, a las provincias y municipios demandados y a la Provincia de Buenos Aires a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales es procedente, si el caso presenta, *prima facie*, características que permiten encuadrar los hechos denunciados en la figura legal de la emergencia ambiental (arts. 2, inciso k, y 4, principio de cooperación, de la ley 25.675).

## *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Es procedente la medida cautelar tendiente a que se ordene al Estado Nacional, a las provincias y municipios demandados y a la Provincia de Buenos Aires a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, pues resulta verosímil la denuncia del desarrollo de una actividad calificada de manifiestamente ilegal en relación con las quemas de pastizales, dado que vulnera de manera patente expresas prohibiciones contenidas en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional y de las leyes 26.562, 26.815, 26.331, 25.675, 23.919, 24.295 y 27.520.

## *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar tendiente a que se ordene al Estado Nacional, a las provincias y municipios demandados y a la Provincia de Buenos Aires a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, toda vez que el peligro en la demora surge de la necesidad de prevenir y evitar que el daño ambiental colectivo continúe o se agrave la degradación del



ambiente (arts. 2, 4, 5, 27 y concordantes de la ley 25.675, y arts. 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial de la Nación) en la región del Delta del Paraná.

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

La medida cautelar tendiente a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales es procedente, si resulta con suficiente evidencia, aun en la instancia cautelar del proceso, que hay una afectación severa de un recurso ambiental o ecológico de naturaleza interjurisdiccional; que hay efectiva degradación ambiental o afectación del Delta del Río Paraná que compromete seriamente su funcionamiento y sustentabilidad, en tanto su conservación es prioritaria, no solo en interés de las generaciones presentes, sino también en defensa de las generaciones futuras.

### *MEDIO AMBIENTE*

Corresponde que las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, y los Municipios de Victoria y Rosario, constituyan, de manera inmediata, un Comité de Emergencia Ambiental, que tenga por objeto la contingencia de hacer cesar la quema de pastizales, adoptar medidas eficaces para la prevención, control, y cesación de los incendios irregulares en los términos de la ley 26.562, en la región del Delta del Paraná y que en el plazo de 15 días corridos presenten a la Corte un informe sobre el cumplimiento de la medida ordenada, la constitución del Comité y las acciones efectuadas.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

En los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente 25.675.

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi modo de ver, la cuestión de competencia en examen resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público en las causas M. 853.XLIV, Originario, “Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo [daño ambiental]”, del 29 de agosto 2008, con sentencia del 9 de diciembre de 2009, y FRO 70952/2018/CS1, Originario, “Favario, Ivan Leopoldo y otro c/ Provincia de Entre Ríos y otro s/ medidas preliminares”, del 22 de marzo de 2019.

En virtud de lo expuesto en dichas oportunidades, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que el proceso debe tramitar en la instancia originaria de la Corte, por ser parte dos provincias en una causa de manifiesto contenido federal, pues se trata de un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción. Buenos Aires, 4 de agosto de 2020. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

-I-

Roberto Miguel Lifschitz, en su carácter de intendente de la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe (fs. 1/3), en representación de los habitantes de dicho municipio, promueve acción de amparo por daño ambiental colectivo, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente 25.675, contra las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires, a fin de obtener el cese de las quemas indiscriminadas, reiteradas y sistemáticas de pastizales y bosques que se realizan en las islas del Río Paraná y en el área noreste bonaerense.

Aduce que esta práctica agropecuaria, habitual y constante, que causa dificultades para respirar y disminuye la visibilidad, ha puesto en grave peligro la salud, la vida, la actividad comercial y turística y seguridad vial de los vecinos de la Ciudad de Rosario, y que el dióxido de carbono que esta práctica inyecta a la atmósfera produce la degradación del medio ambiente interjurisdiccional que comprende las provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, en el que se encuentra el

ecosistema de humedal del Río Paraná, recurso natural de una enorme importancia ecológica e hidrológica para los habitantes de la zona.

Señala que si bien dicha actividad obedece a costumbres ancestrales, sus consecuencias se agravaron en los últimos años a raíz de los cambios climáticos y la enorme sequía producida en el área de la pampa húmeda, la expansión del cultivo de la soja en suelo firme y, por ende, el aumento de los arrendamientos de terrenos fiscales en el ecosistema humedal con destino a la actividad ganadera. Indica que estos incendios, de producción masiva e intencionales, han llegado a tener un impacto en abril de 2008 sobre un total de 66.000 hectáreas en la zona.

Responsabiliza a las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires, con fundamento en el art. 124 de la Constitución Nacional, por ser las titulares de las jurisdicciones donde se origina el factor degradante y por omitir planificar y controlar dichas actividades productivas e implementar una política agropecuaria sustentable de prevención del daño medioambiental, lo cual resulta violatorio, a su entender, del art. 41 de la Constitución Nacional, de la Ley General del Ambiente, 25.675, de la Convención sobre Biodiversidad (ley 24.375) y la Convención de Ramsar (ley 23.919).

Asimismo, solicita la citación como tercero al pleito del Estado Nacional-Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable-, en razón de que se encuentra afectado un recurso ambiental interjurisdiccional.

A fin de obtener una adecuada satisfacción de su pretensión, también requiere que: se cree un órgano integrado por las distintas jurisdicciones provinciales y municipales afectadas, se declare la emergencia ambiental del ecosistema, se ordene la prohibición inmediata de la quema de pastizales en la zona, se implemente un ordenamiento ambiental del territorio, se controle el desarrollo de las actividades antrópicas, se realice un estudio de impacto ambiental a cargo de las Universidades Nacionales, se ordene a la Provincia de Entre Ríos que suspenda la aplicación de la ley local 9.603 y se desarrolle un programa de educación e información ambiental.

A fs. 109 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

## -II-

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. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 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 en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es, necesario que se configure la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7º, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente 25.675.

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya: exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, el actor, en su calidad de afectado y en representación de los vecinos de la Municipalidad de Rosario, promueve demanda por daño ambiental colectivo contra las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires, en tanto la degradación y contaminación que denuncia tiene su origen en actos realizados en territorio de dichos estados locales.

En consecuencia, a mi modo de ver, el *sub lite*, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión en examen, corresponde a la competencia originaria de la Corte, toda vez que son parte dos provincias y la causa reviste un manifiesto carácter federal, ya que se trata de un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (doctrina de Fallos: 330:4234 y sentencia *in re* A. 1629. XLII. Originario. "Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", del 12 de agosto de 2008).

En este orden de ideas, puede afirmarse que concurren en la causa los extremos que autorizan a considerar la existencia de un litis-consorcio pasivo necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de la propia naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el proceso, que, a mi juicio, es de carácter inescindible, y por exigirlo así el art. 31 de la ley 25.675, que consagra la regla de la solidaridad cuando la responsabilidad del daño producido es atribuida a más de un causante.

En atención a lo expuesto, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2008.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que “Equística Defensa del Medio Ambiente Asociación Civil”, promueve acción de amparo colectivo ambiental, contra la Municipalidad de Rosario, la Provincia de Santa Fe, la Municipalidad de Victoria, la Provincia de Entre Ríos, y el Estado Nacional.

Manifiesta que, desde comienzos de julio de 2020 se vienen produciendo incendios irregulares, en el cordón de islas que están frente a la costa de la ciudad de Rosario, y que el fenómeno ha crecido tanto que está fuera de control.

Explica que la quema indiscriminada produce afección a la salud, en especial de los habitantes de la ciudad de Rosario, circunstancia que “ha quedado plasmada en un estudio realizado por el Laboratorio de Medio Ambiente de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura de la Universidad Nacional de Rosario (UNR), sobre la calidad de aire, producto de los focos de incendio generado en las islas de Entre Ríos frente a Rosario, entre el 11 y el 14 de junio, que reveló que superó cinco veces el valor permitido por normativa”.

Invoca diversas fuentes para señalar que es un hecho notorio, de público conocimiento, que provoca alarma en la población y daños al ambiente.

En este marco, pide que se adopte con carácter urgente una medida cautelar que ordene a los accionados hacer cesar de modo efectivo e inmediato todos los focos de incendio que tienen lugar en las islas que están frente a las costas de la ciudad de Rosario, bajo apereamiento de astreintes.

2º) Que esta causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, en el que hace referencia en primer lugar a uno de los dos casos en los que esta Corte intervino, con anterioridad, en virtud de esa misma competencia: a) CSJ 853/2008 (44-M)/CS1 “Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo –daño ambiental–” y b) CSJ 84/2008 (44-U) “Universidad Nacional de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de s/ amparo – daño ambiental”.

3º) Que existen suficientes elementos para tener por acreditado que los referidos incendios, si bien constituyen una práctica antigua, han adquirido una dimensión que afecta a todo el ecosistema y la salud de la población. El caso no consiste en el juzgamiento de una quema aislada de pastizales, sino que se trata del efecto acumulativo de numerosos incendios que se han expandido por la región, poniendo en riesgo al ambiente.

El Delta del Paraná es un ecosistema vulnerable que necesita protección. De acuerdo a lo señalado en el “Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná” (PIECAS-DP), producido por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) de la Jefatura de Gabinete de Ministros en mayo de 2008, “es un inmenso humedal y como tal, además de albergar una rica diversidad biológica, cumple múltiples y fundamentales funciones como la recarga y descarga de acuíferos, el control de inundaciones, la retención de sedimentos y nutrientes, la estabilización de costas, la protección contra la erosión, la regulación del clima y una extensa lista de bienes y servicios al hombre”.

Así, el sistema cumple también un rol importante como reservorio de biodiversidad, brindando alimento, refugio y sitios de reproducción a numerosas especies de peces, aves, reptiles y mamíferos.

El peligro concreto sobre el ambiente se configura porque, con estos incendios, se pierden bosques, se afecta la función de humedales, se cambia abruptamente el uso del suelo, desaparecen innumerables especies de origen subtropical, de la vida silvestre, de la flora, de la fauna y la biodiversidad.

Todo ello causa un riesgo de alteración significativa y permanente del ecosistema del Delta del Río Paraná.

4º) Que, como consecuencia de estos gigantescos incendios en el Delta, resultan también afectadas la salud pública y la calidad de vida de los habitantes de ciudades vecinas, como la ciudad de Rosario. Se produce un incremento de los niveles de monóxido de carbono y de partículas sólidas en suspensión durante la propagación de la nube de humo, la que por lo general produce problemas en la salud, tales como irritación en nariz, garganta, pulmones y ojos, problemas respiratorios y otras perturbaciones más complejas.

Los incendios provocan molestias que exceden el límite de la normal tolerancia, por la presencia en cantidades importantes de partículas en el aire, que se desprenden de las llamas, que contaminan el aire. La población que obtiene su sustento del río se ve igualmente afectada, ya que se ven impedidos de acceder normalmente a los sitios que forman parte de su cultura. Del mismo modo, la actividad turística y recreativa está gravemente dificultada.

5º) Que de lo expuesto surge que existe prueba suficiente, y de carácter público y notorio, que los incendios irregulares en los términos de la ley 26.562, masivos y reiterados en el Delta del Paraná han adquirido una dimensión que causa alarma en la población y una grave amenaza al ambiente.

6º) Que esta situación no es novedosa, ya que el 25 de setiembre de 2008 el Estado Nacional y las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe suscribieron un documento denominado “Carta de Intención”, en el que se comprometieron a la elaboración de un “Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná” (PIECAS-DP).

Entre los objetivos de dicho plan se previó la necesidad de encontrar soluciones viables y efectivas a la problemática vinculada a los incendios que afectaron diferentes zonas del Delta del Paraná, así como la promoción de procesos tendientes al logro de una armonización normativa al servicio de la conservación y desarrollo sostenible de ese territorio.

En el mismo plan se previó la creación de un “Comité Interjurisdiccional de Alto Nivel para el Desarrollo Sostenible en la Región del Delta del Paraná”, como instancia de coordinación de las acciones encaminadas al cumplimiento de los objetivos enunciados en el referido instrumento.

Se estableció asimismo que las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe, conforme a sus ordenamientos jurídicos institucionales, convocarían a los municipios con competencia territorial en el área del Delta del Paraná a efectos de consensuar internamente sus propuestas para la elaboración e implementación del referido plan integral.

El citado Comité fue constituido mediante la resolución SAYDS 675/2009, y las provincias signatarias designaron a sus representantes mediante los decretos respectivos.

En las actuales circunstancias, resulta evidente que estas medidas no han logrado una solución perdurable en la zona.

7°) Que la cuestión planteada está contemplada en varias normas jurídicas.

En ese sentido debe tenerse en cuenta que, a partir de la inclusión en 1994 de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional (art. 41), el paradigma jurídico que ordena la regulación de los bienes colectivos ambientales es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del sistema mismo, como lo establece la Ley General del Ambiente 25.675 (Fallos: 340:1695), debiendo conjugar el territorio ambiental, de base natural, con el territorio federal, de base cultural o política (doctrina de Fallos: 342:2136, entre otros).

Por su parte, la ley 27.520, de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global, contempla que deben establecerse estrategias, medidas, políticas e instrumentos relativos al estudio del impacto, la vulnerabilidad y las actividades de adaptación al Cambio Climático que puedan garantizar el desarrollo humano y de los ecosistemas; que se debe asistir y promover el desarrollo de estrategias de mitigación y reducción de gases de efecto invernadero en el país; y que se debe reducir la vulnerabilidad humana y de los sistemas naturales ante el Cambio Climático, protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios (art. 2°).

Específicamente, deben mencionarse además:

-la ley 26.562 de presupuestos mínimos de protección ambiental para control de actividades de quema en todo el territorio nacional,



con el fin de prevenir incendios, daños ambientales y riesgos para la salud y la seguridad pública;

-la ley 26.815 de presupuestos mínimos que regula la protección ambiental, en materia de incendios forestales y rurales en el ámbito del territorio nacional (art. 1º);

-la ley 26.331 que considera bosques nativos, como objeto de protección ambiental, a los ecosistemas forestales naturales compuestos predominantemente por especies arbóreas nativas maduras, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea –suelo, subsuelo, atmósfera, clima, recursos hídricos–, conformando una trama interdependiente con características propias y múltiples funciones, que en su estado natural le otorgan al sistema una condición de equilibrio dinámico y que brinda diversos servicios ambientales a la sociedad, además de los diversos recursos naturales con posibilidad de utilización económica (art. 2º).

8º) Que, por todo lo expuesto, el caso presenta, *prima facie*, características que permiten encuadrar los hechos denunciados en la figura legal de la emergencia ambiental (arts. 2º, inciso k, y 4º, “principio de cooperación”, de la ley 25.675).

En este contexto, los incendios deben detenerse o controlarse de inmediato. La intervención de la justicia, en el caso, será para fortalecer las labores de fiscalización por parte de los Estados en el ejercicio efectivo del poder de policía ambiental, en cumplimiento de las leyes ambientales citadas.

9º) Que el Tribunal considera que, en el marco de las circunstancias señaladas, se configuran los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

Respecto de la verosimilitud del derecho, resulta verosímil la denuncia del desarrollo de una actividad calificada de manifiestamente ilegal en relación con las quemas de pastizales, dado que vulnera de manera patente expresas prohibiciones contenidas en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional y de las leyes 26.562 (Control de Quema), 26.815 (Manejo del Fuego), 26.331 (Bosques Nativos), 25.675 (Ley General del Ambiente), 23.919 (Protección de los Humedales,

RAMSAR), 24.295 (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático), y 27.520 (Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global).

Por su parte, el peligro en la demora surge de la necesidad de prevenir y evitar que el daño ambiental colectivo continúe o se agrave la degradación del ambiente (arts. 2°, 4°, 5°, 27 y concordantes de la ley 25.675, y arts. 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial de la Nación) en la región del Delta del Paraná.

Así, se configura en autos el citado requisito para acceder a la cautela solicitada, ya que de la información aportada surge que la actividad de quema de pastizales, y los incendios, no ha desaparecido sino que parece haber aumentado, con el consecuente impacto que esto tiene en el ambiente que se intenta proteger.

En suma, resulta con suficiente evidencia, aun en esta instancia cautelar del proceso, que hay una afectación severa de un recurso ambiental o ecológico de naturaleza interjurisdiccional; que hay efectiva degradación ambiental o afectación del Delta del Río Paraná, que compromete seriamente su funcionamiento y sustentabilidad; que su conservación es prioritaria, no solo en interés de las generaciones presentes, sino también en defensa de las generaciones futuras; y que como consecuencia de estos incendios, hay afectación en la calidad del aire.

10) Que la medida precautoria, cuya adopción el caso requiere, referida al sector donde se concentran los incendios reiterados –esto es, la región del Delta del Paraná– y el marco institucional en el que deberá llevarse a cabo (PIECAS-DP), impone que no se limite a las jurisdicciones territoriales demandadas (arg. de Fallos: 342:2136). Por esa razón, cabe incluir en la cautelar que aquí se dispone a la Provincia de Buenos Aires.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal y sin perjuicio de lo que en el fondo se decida, se resuelve:

I. Declarar la competencia del Tribunal para conocer en esta causa por vía de su instancia originaria, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

II. Cítese a la Provincia de Buenos Aires, en los términos del considerando 10 de esta resolución y del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por el plazo de 30 (treinta) días corridos.

III. A los fines de su comunicación al señor Gobernador y Fiscal de Estado, de la Provincia de Buenos Aires, librese oficio al señor juez federal de turno de la ciudad de La Plata.

IV. Disponer como medida cautelar que las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, y los Municipios de Victoria y Rosario, constituyan, de manera inmediata, un Comité de Emergencia Ambiental (dentro de la estructura federal concertada del PIECAS-DP), que tenga por objeto la contingencia descripta.

V. Que dicho Comité adopte medidas eficaces para la prevención, control, y cesación de los incendios irregulares en los términos de la ley 26.562, en la región del Delta del Paraná. Se utilizará para ello las bases del PIECAS-DP, “Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná”.

VI. Que en el plazo de 15 (quince) días corridos presenten a esta Corte un informe sobre el cumplimiento de la medida ordenada, la constitución del Comité de Emergencia Ambiental y las acciones efectuadas.

VII. Requerir a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, a la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos y a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, sin desmedro de sus respectivas competencias, se sirvan informar respecto de cada jurisdicción, sobre la existencia de causas judiciales relacionadas con el objeto de la presente, las medidas adoptadas y el estado de los procesos.

VIII. Requerir al Estado Nacional (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), a las Provincias de Santa Fe y Entre Ríos y Buenos Aires y a las Municipalidades de Rosario y Victoria, el informe

que prevé el art. 8° de la ley 16.986. Deberán acompañar copia de las actuaciones producidas y la documentación relacionada, y deberá ser evacuado, en todos los casos, en el plazo de 30 (treinta) días corridos.

Para su comunicación al Estado Nacional, librese oficio al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, a los señores Gobernadores de las Provincias de Santa Fe, y Entre Ríos, y a los respectivos Fiscales de Estado Provinciales, y a las Municipalidades de Victoria y Rosario, librense los oficios correspondientes (art. 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por intermedio de los Juzgados Federales en turno, de las ciudades de Santa Fe, Paraná y Rosario, respectivamente. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

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

Parte actora: Asociación Civil Equística – Defensa del Medio Ambiente, representada por los Dres. Sebastián Farina y Alicia María Moyano.

---

BUENULEO, RAMIRO Y OTROS S/ USURPACIÓN (ART. 181,  
INC. 1° DEL C.P.)

*COMPETENCIA*

Toda vez que el hecho investigado en la causa – usurpación de tierras - se cometió en un inmueble de titularidad privada, la circunstancia de que parte del terreno se encuentre emplazado dentro de una reserva natural no altera la competencia local, en tanto se trata de un litigio entre particulares que no guarda relación alguna con actos de la autoridad nacional en ejercicio de la jurisdicción que ejerce en el lugar, ni se basa en hechos con entidad suficiente para obstruir el buen servicio de sus empleados.

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

## *COMPETENCIA*

La intervención del fuero de excepción no se deriva de que los legitimados pasivos en la causa invoquen un título para ocupar las tierras sustentado en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional pues una investigación por presunto delito de usurpación no persigue en forma directa la determinación del derecho real de dominio, en tanto el bien jurídico protegido por la figura del artículo 181 del Código Penal es la posesión como poder de hecho consolidado sobre la cosa, razón por la cual podría ser cometido por el propietario contra el simple tenedor, salvo que su tenencia no se hubiera consolidado en el tiempo y aquél conservara el derecho al uso de la fuerza para recobrar la posesión.

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

## *COMPETENCIA LOCAL*

Las cuestiones litigiosas que se deriven del reconocimiento de la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que ocupan ancestralmente los pueblos indígenas, con la delimitación correspondiente, la mensura del terreno, la expedición del título de dominio y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble corresponden a la justicia local, pues tales planteos requieren para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, sin perjuicio de una eventual cuestión federal en los términos del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional pueda habilitar la instancia extraordinaria.

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

## *PUEBLOS INDIGENAS*

La consagración constitucional de facultades concurrentes entre la Nación y las provincias (artículo 75, inciso 17), no solo tiene raigambre histórica, pues desde la organización nacional fueron los Estados locales los que se ocuparon en primer término de las cuestiones indígenas, e incluso el proceso legislativo de reconocimiento de tales derechos tuvo su origen en las provincias que sancionaron una serie de leyes específicas, sino que además responde a los lineamientos básicos de un régimen federal equilibrado, que no puede prescindir de las múltiples y variadas realidades locales, con mayor razón en materia aborigen, por el íntimo encuentro entre los distintos pueblos y cada una de las tierras que habitan.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia entre el Tribunal de Impugnación de la provincia de Río Negro y el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, se refiere a la causa instruida por la presunta usurpación de un terreno de propiedad privada que se encuentra, al menos parcialmente, dentro del área de la reserva nacional Nahuel Huapi.

Surge de las actuaciones que al menos nueve personas de la comunidad mapuche B ocuparon partes del predio conocido como “lote pastoril 127”, cuya propiedad es reclamada por Emilio F.

En el marco de esa investigación, se ordenó el desalojo de los ocupantes, medida que al ser apelada por la defensa suscitó la intervención del tribunal de impugnación, que en esa oportunidad declinó la competencia a favor del fuero federal para que continúe en conocimiento de la causa.

En su resolución del 10 de diciembre de 2019, el tribunal provincial sostuvo que los hechos trascienden el interés particular, dado que afectan facultades que ejerce el Estado Nacional a través de la Administración de Parques Nacionales de acuerdo a la Ley n° 22351, así como los derechos que el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional reconoce a los pueblos originarios argentinos. Al desarrollar el argumento, el tribunal afirmó, con cita de Fallos: 338:362, que era irrelevante que el inmueble en disputa fuera propiedad privada, pues al estar emplazado en una reserva nacional se encuentra bajo jurisdicción federal. En particular, consideró que los hechos podían interferir en las facultades regulatorias del desarrollo de asentamientos humanos que la ley confiere a Parques Nacionales en las áreas sometidas a su jurisdicción. Asimismo, el órgano provincial invocó como segundo motivo de su resolución que los imputados han alegado el derecho que surge de la posesión ancestral de esas tierras, en conformidad con el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional y el convenio n° 169 de la OIT, y cita doctrina según la cual la competencia federal es la regla en estos casos, pues de esa forma se pretende garantizar que tales normas tengan vigencia uniforme en todo el país.

El juez federal rechazó la atribución por sentencia del 6 de mayo pasado en atención a los fundamentos expresados por la representante del Ministerio Público Fiscal. Éstos resaltan, por un lado, que de

acuerdo a las conclusiones del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, por Decreto n° 17793 del 7 de agosto de 1945, el lote 127 fue entregado a Antonio B lo que fue formalizado en el título de propiedad n° 63 del 6 de marzo de 1946 y así consta hasta el día de la fecha. Parte de ese lote fue cedido más adelante y desafectado de la reserva del Parque Nacional Nahuel Huapi, aunque la delimitación precisa que debía ser realizada por convenio entre la Administración de Parques Nacionales y el Municipio de San Carlos de Bariloche nunca se llevó a cabo. Con respecto al resto del lote, que según refiere el juez federal se encuentra en el área de la reserva, a lo largo de los años Antonio B vendió fracciones a distintas personas, ninguna de las cuales ostenta títulos perfectos. La fracción que es objeto del *sub lite* habría sido vendida por B a Claudio T en noviembre de 2001, quien a su vez cedió sus derechos a Emilio F el 14 de abril de 2009. Es importante destacar que con base en esos antecedentes, F promovió en sede provincial una acción civil –aún en trámite– para obtener la escrituración del inmueble (expediente n° 16516-224-12, “F, Emilio c/B C, Antonio s/escrituración”, del Juzgado Civil y Comercial n° 3).

Acreditado que el inmueble no pertenece al dominio público, la fiscal sostuvo que las atribuciones de la autoridad nacional en la zona de reserva natural están referidas en términos generales a la conservación ecológica, y en relación con los asentamientos humanos en particular, a que éstos no comprometan los objetivos de conservación del ambiente y del paisaje natural. En este sentido, consideró que el ejercicio de esas facultades ni tampoco el cumplimiento de tales fines se han visto comprometidos en el *sub lite*, a diferencia del precedente de Fallos: 338:362 citado por el tribunal provincial, en el que se trataba de una demanda contra la APN que buscaba dejar sin efecto una serie de resoluciones por las que la autoridad nacional había prohibido a la provincia de Misiones instalar un globo aerostático en la reserva Iguazú, por considerar que el globo en sí y la actividad turística asociada resultarían perjudiciales para el ambiente. En suma, la fiscal sostuvo que en el presente caso la controversia sobre la nuda propiedad del terreno o el derecho para ocuparlo no afecta al patrimonio nacional, ni a la jurisdicción que ejerce la nación en esa zona para los específicos fines mencionados.

En cuanto al segundo argumento utilizado por el tribunal provincial, el dictamen fiscal citado por el magistrado federal señaló que simplemente no es correcto afirmar que todo asunto en que surja como cuestión la propiedad de tierras ocupadas por comunidades indígenas corresponde a la competencia federal. Al respecto, mostró ejemplos

de varias controversias resueltas por las autoridades judiciales locales con aplicación de las normas de jerarquía constitucional mencionadas en la declinatoria y sus leyes reglamentarias, criterio que fue convalidado por la Corte Suprema al pronunciarse en conflictos similares al presente (Fallos: 328:3555 y causa n° 1133, letra C, libro XLV, “Comunidad de San José – Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/Salta y otro s/amparo, del 15 de octubre de 2013).

A esas razones ofrecidas por la fiscalía, el juez federal añadió que las atribuciones que deben ser ejercidas por las autoridades públicas para garantizar y reconocer la propiedad comunal de la tierra que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas han sido expresamente conferidas de manera concurrente a la Nación y las provincias por el inciso 17 del artículo 75 de la Ley Fundamental y, por ende, la pretensión de excluir la jurisdicción provincial con el fin de lograr una respuesta judicial uniforme conlleva el riesgo de impedir o estorbar, y hasta anular por completo poderes de gobierno de las provincias de carácter reservado o no delegado. Sobre la base del reconocimiento de tales atribuciones concurrentes, el juez sostuvo que la continuidad del sumario en sede ordinaria favorece además la más expedita administración de justicia, pues el proceso lleva un largo trámite allí y se realizaron actos procesales importantes para un avance de la causa que podría revertirse por una decisión inopinada relativa a la competencia.

Devuelto el expediente al tribunal de origen, éste insistió en su criterio y, en abono de su postura, refirió que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó el 14 de mayo pasado la resolución 23/20 que hizo lugar a una medida cautelar peticionada por la comunidad mapuche Lof B ante amenazas y ataques sufridos por sus miembros de parte de otros pobladores del lugar y ordenó al Estado argentino adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida e integridad personal de los solicitantes. A juicio del tribunal local, ello demuestra que el caso afecta intereses del Estado Nacional que justifican la intervención de la justicia federal. Así tuvo por trabado el conflicto y las actuaciones fueron elevadas a la Corte.

Como bien señalan ambos jueces contendientes, la competencia federal para conocer en causas por usurpación se limita a aquéllos casos en que el delito recaiga sobre un inmueble perteneciente al Estado Nacional, en tanto puede causar perjuicio directo a su patrimonio (Fallos: 326:1081; 339:1437), o cuando se cometa en lugares donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción y los hechos obstruyan o corrompan el buen servicio de sus empleados, como en



términos generales establece el artículo 3° de la ley 48 (Fallos: 324:3467; 325:782; 328:2932; 333:294).

Sin embargo, no es materia de controversia que el hecho investigado en esta causa se cometió en un inmueble de titularidad privada y la circunstancia de que parte del terreno se encuentre emplazado dentro de una reserva natural no altera la competencia local, en tanto se trata de un litigio entre particulares que, tal como fue notado con acierto por el juez federal, no guarda relación alguna con actos de la autoridad nacional en ejercicio de la jurisdicción que ejerce en el lugar, ni se basa en hechos con entidad suficiente para obstruir el buen servicio de sus empleados (Fallos: 312:1344; 319:2381; 320:2586).

La intervención del fuero de excepción tampoco se deriva de que los legitimados pasivos en la causa invoquen un título para ocupar las tierras sustentado en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional. Sobre este aspecto, entiendo en primer lugar que una investigación por presunto delito de usurpación no persigue en forma directa -ni es necesariamente relevante para la solución del caso- la determinación del derecho real de dominio, en tanto el bien jurídico protegido por la figura del artículo 181 del Código Penal es la posesión como “poder de hecho consolidado sobre la cosa”, razón por la cual “podría ser cometido por el propietario contra el simple tenedor, salvo que su tenencia no se hubiera consolidado en el tiempo y aquél conservara el derecho al uso de la fuerza para recobrar la posesión” (conf. D´Alessio, Andrés, “Código Penal, Parte Especial”, pag. 553, y sus citas, La Ley, Buenos Aires, 2004).

No obstante, aun si fuera el supuesto de que las normas constitucionales invocadas tuvieran una inequívoca y directa relación con el caso, aprecio correctas las consideraciones del juez federal en el sentido de que la aplicación de tales principios y normas ha sido expresamente contemplada en la Ley Fundamental como facultad concurrente de las provincias y la nación, por lo que no hay un argumento legal concluyente para afirmar que las cuestiones vinculadas al reconocimiento de la propiedad comunitaria de las tierras que los pueblos indígenas tradicionalmente ocupan (artículo 75, inciso 17 de la C.N.) susciten la competencia exclusiva de la justicia federal. Antes bien, V.E. ha resuelto en un precedente referido a la demarcación de la propiedad comunitaria demandada por una comunidad wichí en la provincia de Salta, que las cuestiones litigiosas que se deriven “(d) el reconocimiento de la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que ocupan ancestralmente, con la delimitación correspondiente, la mensura del terreno, la expedición del título de dominio y

su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble (...) corresponden a la justicia local, pues tales planteos requieren para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, sin perjuicio de una eventual cuestión federal en los términos del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional pueda habilitar la instancia extraordinaria” (causa n° 1133, letra C, libro XLV, “Comunidad de San José – Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/Salta y otro s/amparo, del 15 de octubre de 2013, considerando 3° y sus citas ; Fallos: 336:2271; 341:1148).

En esa oportunidad, sostuvo la Corte que “la consagración constitucional de facultades concurrentes en la materia entre la Nación y las provincias (artículo 75, inciso 17), no solo tiene raigambre histórica, pues desde la organización nacional fueron los Estados locales los que se ocuparon en primer término de las cuestiones indígenas, e incluso el proceso legislativo de reconocimiento de tales derechos tuvo su origen en las provincias que sancionaron una serie de leyes específicas (...) sino que además responde a los lineamientos básicos de un régimen federal equilibrado, que no puede prescindir de las múltiples y variadas realidades locales, con mayor razón en materia aborígen, por el íntimo encuentro entre los distintos pueblos y cada una de las tierras que habitan (arg. decreto PEN 700/2010)” (considerando 4°). Esa debida consideración a la realidad local exigida por un federalismo equilibrado, complementada por la posibilidad que brinda el artículo 14 de la ley 48 de acudir al máximo tribunal para hacer valer los derechos tutelados por la Constitución Nacional constituyen, a mi modo de ver, la respuesta correcta al argumento esbozado por el tribunal provincial sobre la necesidad de un tratamiento legal uniforme.

Por otra parte, los criterios señalados son los que efectivamente orientan una larga práctica judicial que también fue subrayada por el juez federal al citar los casos en que la justicia provincial de Río Negro resolvió planteos de esta índole; y que se replica en otros estados provinciales (conf. Fallos 331:1664, referido a una usurpación imputada a una comunidad indígena del Chubut; y expte. CSJ 466/2013 (49-M)/CS1, “Martínez Pérez, José Luis c/Palma, Américo y otro s/medida cautelar”, del 10 de noviembre de 2015”, puntualmente sobre el desalojo de una comunidad mapuche).

Es coherente con esa práctica, y particularmente relevante para la decisión de este caso, que ante el fuero civil local tramite actualmente el proceso en el que se ventila la cuestión de fondo sobre el dominio del inmueble en conflicto.

Por último, con respecto a la resolución 23/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprecio que más allá de la concomitancia o vínculo circunstancial existente entre los hechos que motivaron ese pronunciamiento y los que son investigados en esta causa, no advierto que lo allí decidido guarde una relación formal con este proceso ni tenga incidencia en la determinación del tribunal competente para llevarlo adelante de acuerdo al derecho interno.

En virtud de los argumentos expuestos, opino que corresponde a la justicia provincial seguir conociendo en la causa que originó la contienda. Buenos Aires, 22 de junio de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de agosto de 2020.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino 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 Tribunal de Impugnación de la Provincia de Río Negro, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche.

El juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

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

---

LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA, PROVINCIA DE  
S/ USO DE AGUAS*MEDIO AMBIENTE*

Corresponde no hacer lugar al recurso de aclaratoria toda vez que el pronunciamiento dictado en la causa “La Pampa c/ Mendoza” del 16/07/2020 es suficientemente claro en el sentido de que el caudal mínimo permanente del río Atuel de 3,2 m<sup>3</sup>/s fijado por la Corte como meta interina, es el que debe alcanzarse en el límite interprovincial entre La Pampa y Mendoza, como instrumento de posible cese del daño ambiental ocasionado por la falta de escurrimiento de dicho curso de agua en el territorio pampeano; ello, independientemente de los caudales que se registren en la Estación La Angostura.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de agosto de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la sentencia dictada a fs. 2252/2263, la Provincia de Mendoza interpone el recurso de aclaratoria del que da cuenta la presentación del 22 de julio del corriente año.

Que el pronunciamiento referido es suficientemente claro en el sentido de que el caudal mínimo permanente del río Atuel de 3,2 m<sup>3</sup>/s fijado por el Tribunal como meta interina, es el que debe alcanzarse en el límite interprovincial entre La Pampa y Mendoza, como instrumento de posible cese del daño ambiental ocasionado por la falta de escurrimiento de dicho curso de agua en el territorio pampeano (punto II de la parte dispositiva); ello, independientemente de los caudales que se registren en la Estación La Angostura.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, se resuelve: No hacer lugar al recurso de aclaratoria deducido. Notifíquese.

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

Parte actora: **Provincia de La Pampa**, representada por su **Gobernador, Carlos Alberto Verna**, por el señor **Fiscal de Estado, Dr. José Alejandro Vanini**, por el **Procurador de Rentas provincial, Dr. Hernán Pérez Araujo**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Gregorio Badeni, Dora Rocío Laplacette y Gerardo Amadeo Conte Grand**.

Parte demandada: **Provincia de Mendoza**, representada por su **Gobernador, Lic. Alfredo Cornejo**, por el señor **Fiscal de Estado, Dr. Fernando Mario Simón**, por el señor **asesor de gobierno, Dr. Ricardo Canet**, y por su apoderado, **Dr. Juan María Díaz Madero**.

Terceros: **Estado Nacional**, representado por los apoderados del **Ministerio de Energía y Minería, Dres. Melina Claudia Ferrero, Jimena Diez y Esteban Spinelli**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Analía Eva Vaqueiro y Javier Suárez Benito**.

---

NEGRELLI, OSCAR RODOLFO c/ PODER EJECUTIVO  
PROVINCIAL Y OTROS s/ AMPARO

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien los agravios formulados por los recurrentes remiten a cuestiones regidas primordialmente por el derecho público local, regularmente ajenas a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio, si la decisión recurrida no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y, por ende, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Resulta arbitraria la sentencia que declaró la nulidad del decreto 245/2012 de la Provincia de Buenos Aires en cuanto ordenaba un aumen-

to en la tarifa del servicio público de provisión de agua potable a cargo de Aguas Bonaerenses S.A. con fundamento en que se había sido dictado sin que se hubiese garantizado un mecanismo de información y participación de los usuarios, en tanto integró el marco regulatorio vigente al momento del dictado del cuadro tarifario cuestionado con una norma que se encontraba derogada (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

### *DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS*

El artículo 42 de la Constitución Nacional no impone necesariamente el procedimiento de audiencias públicas sino que ha dejado en manos del legislador la determinación de cuál es el mecanismo que mejor asegure dicha participación; esta consideración resulta especialmente aplicable al ámbito de la Provincia de Buenos Aires teniendo en cuenta que la redacción del artículo 38 de la Constitución local es similar al de la Norma Nacional.

(Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia que declaró la nulidad del decreto 245/2012 de la Provincia de Buenos Aires en cuanto ordenaba un aumento en la tarifa del servicio público de provisión de agua potable a cargo de Aguas Bonaerenses S.A. con fundamento en que se había sido dictado sin que se hubiese garantizado un mecanismo de información y participación de los usuarios, en tanto se limitó a afirmar dogmáticamente que las medidas llevadas a cabo con motivo del aumento tarifario - intervención previa de OCABA y audiencia informativa convocada por el Defensor del Pueblo y publicación en diarios - no bastaban para tener por cumplido el derecho constitucional de los usuarios a contar con información veraz y adecuada (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires decidió acoger el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata y, en consecuencia, declaró la nulidad del decreto provincial 245/12, que prevé un aumento de las tarifas para los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales aplicable a los usuarios de Aguas Bonaerenses S.A. (fs. 1316/1335 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El juez Genoud, que votó en primer término, hizo especial hincapié en los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución provincial, en cuanto establecen el derecho de los usuarios y consumidores a una información adecuada y veraz, y protegen sus derechos económicos. Entendió que el decreto 245/12 fue emitido en desmedro de los derechos de los usuarios allí garantizados, pues no habían sido informados de los detalles y razones del aumento con anterioridad a la aprobación de los nuevos montos ni habían tenido oportunidad de efectuar observaciones o planteos al respecto.

Añadió que una de las diversas maneras en las que puede concretarse la necesaria participación de los usuarios es a través de la audiencia pública, que, aunque no constituía la única alternativa, podía presentarse como la más adecuada a estos fines.

Concluyó que la interpretación realizada por el tribunal apelado para convalidar el decreto 245/12 deriva en la inaplicabilidad de los artículos constitucionales anteriormente mencionados, por lo que propuso revocar la sentencia apelada y decretar la nulidad del decreto impugnado.

En segundo lugar, el juez de Lázzari coincidió con la solución propuesta por el juez Genoud y, además, analizó si podía considerarse que el decreto 878/03 y la ley 13.154 habían derogado la exigencia de celebrar una audiencia pública previa a la disposición del aumento de tarifas contenida en la ley que aprobó el Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos -11.820-, específicamente en el artículo 30, última parte, del anexo II.

Señaló que el artículo 2 del decreto 878/03, que establece la derogación de toda norma que se le oponga, solo era aplicable en los supuestos de una verdadera contradicción normativa, lo que no acontece en autos. Destacó que, tal como quedó redactado el artículo 36 del nuevo marco regulatorio, no se advierte impedimento para que la actualización de las tarifas se someta a la audiencia pública prevista por el artículo 30, última parte, del anexo II de la citada ley. Sobre esta base y teniendo en cuenta la totalidad de las normas que integran el sistema jurídico, estimó que correspondía declarar la nulidad del decreto 245/12, en tanto no se había cumplido con anterioridad a su emisión el procedimiento previsto normativamente para garantizar el derecho de participación de los usuarios.

En tercer lugar, la Jueza Kogan compartió el voto del magistrado de Lazzari.

Por último, el juez Negri, sostuvo que, en virtud de la naturaleza de los derechos e intereses en juego -en particular, el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios públicos a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a las condiciones de trato equitativo y digno (art. 42, Constitución Nacional y art. 38, Constitución Provincial)- era necesario un análisis integral y sistemático de las normas, extremo que había sido soslayado por el *a quo*.

En esa inteligencia, consideró que las directivas impartidas por el decreto 878/03 en nada se contraponen con lo dispuesto en el anterior marco normativo respecto a la participación previa de los usuarios. En consecuencia, propuso declarar la nulidad del citado decreto 245/12 en tanto no se había cumplido con el procedimiento legalmente estipulado para garantizar ese derecho.

## -II-

Contra dicho pronunciamiento, la provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A. presentaron los recursos extraordinarios respectivos (fs. 1370/1388 y 1346/1369, respectivamente), los que fueron denegados (fs. 1456/1459), motivando las queja en examen (fs. 96/100, causa CSJ 2977/2015/RH1157/161 y 157/162, causa CSJ 2983/2015/RH1, respectivamente).

La provincia de Buenos Aires tacha de arbitraria la resolución apelada en tanto afecta las garantías de propiedad, debido proceso y defensa en juicio (arts. 16, 17 y 18, Constitución Nacional) y es contraria a los artículos 168, última parte, de la Constitución Provincial y 30 de la ley 5827 (texto según ley 13.662).



Se agravia por cuanto, según su postura, la decisión recurrida se aparta de la doctrina de la Corte Suprema según el cual toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en sus fundamentos.

Apunta que para la existencia de sentencia en los tribunales colegiados debe concurrir mayoría de opiniones acerca de las cuestiones esenciales debatidas y que las resoluciones de la Suprema Corte deben pronunciarse siempre por un número de votos concordantes que representa la mayoría de los siete (7) jueces que lo integran. En ese marco, aduce que el tribunal *a quo* incumplió ese mandato puesto que, a su modo de ver, la mayoría se conformó con atención exclusiva al resultado de los votos emitidos por los ministros participantes del acuerdo, pero sin que coincidan los fundamentos que sustentan las conclusiones del fallo.

Adicionalmente, arguye que la resolución en crisis no se halla debidamente fundada pues considera que los magistrados sustentaron su postura en pautas laxas en materia de defensa de los usuarios y efectuaron una exégesis irrazonable de las normas aplicadas que las desvirtúa y torna inoperantes.

Por su lado, Aguas Bonaerenses S.A. alega la existencia de cuestión federal en tanto, a su criterio, el superior tribunal interpretó erróneamente lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional. En relación con el citado precepto, puntualiza que, si bien allí se prevé la necesidad de garantizar la participación de usuarios y consumidores, la norma ha dejado librado al legislador la determinación, en cada caso concreto, de los instrumentos o medios de control que considere más adecuados para su debida observancia, lo que no implica que la audiencia pública sea el único y exclusivo medio idóneo para asegurar el eficaz ejercicio de ese derecho. Enfatiza que la regulación sustancial debe provenir de una ley formal del Congreso.

Entiende que no existe ninguna norma que imponga a la autoridad regulatoria la obligación de convocar audiencia pública con carácter previo a la aprobación de un régimen tarifario del servicio sanitario. Por esta razón, considera que la declaración de nulidad del decreto 245/12 es infundada, irrazonable y arbitraria, así como también violatoria de sus derechos constitucionales a la propiedad, debido proceso, defensa en juicio y el principio de legalidad.

A su vez, sostiene que el acto administrativo cuestionado fue dictado como consecuencia de un procedimiento estatuido y debidamente

cumplido en el expediente administrativo dado que se ajustó a lo establecido en el artículo 51 del Reglamento del Usuario, que prevé el deber del prestador de informar a los usuarios sobre las modificaciones del régimen tarifario vigente con la exposición visible en las oficinas comerciales del concesionario mediante la publicación en los diarios de mayor circulación de los partidos que integran la Zona de Concesión y a través de la respuesta a sus respectivas consultas.

### -III-

A mi modo de ver, los recursos extraordinarios fueron bien denegados por el *a quo*, por lo que las quejas en estudio no pueden prosperar.

Por un lado, en la especie no se configura la arbitrariedad de sentencia endilgada por la provincia de Buenos Aires con sustento en la falta de la mayoría requerida para fallar. En efecto, la Corte Suprema ha establecido que lo referente al modo en el que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de la sentencia es materia ajena al recurso extraordinario, y solo corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida (dictámenes de la Procuración General de la Nación, a cuyos fundamentos se remitió la Corte Suprema en Fallos: 328:4739, “Fontana”; 329:1661, “Crimer”; 329:4078, “Núñez”; entre otros).

Tal situación de excepción no se verifica en las presentes actuaciones toda vez que los magistrados del tribunal, además de proponer idéntica solución del litigio, esgrimieron argumentos semejantes en lo referido a la sustancia del asunto. En efecto, todos ellos consideraron que correspondía declarar la nulidad del decreto local 245/12 sobre la base de que ese acto había sido dictado sin que se hubiese garantizado un mecanismo de información y participación de los usuarios previo a la toma de la decisión impugnada, lo cual vulneraba lo dispuesto por los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución provincial.

Por otro lado, en relación con el recurso de Aguas Bonaerenses S.A., cabe precisar que en el caso se encuentra en tela de juicio la validez de una norma de derecho público local, esto es, el decreto provincial 245/12, que dispuso un aumento de las tarifas para los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales aplicable a los usuarios de Aguas Bonaerenses S.A., empresa que suministra dichos servicios en la provincia de Buenos Aires. En particular, se haya controvertido si ese decreto local vulneró los derechos de los usuarios y consumidores previstos en el artículo 38 de la Constitución local, que, en la inteligen-

cia adoptada por el tribunal local, son coincidentes con los previstos en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

De este modo, la cuestión controvertida demanda, principalmente, la interpretación de normas de derecho público local, que es materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla y por su naturaleza, al remedio federal intentado, máxime cuando el pronunciamiento cuenta con fundamentos fácticos y jurídicos suficientes, que excluyen la tacha de arbitrariedad (doctr. Fallos: 323:629, “Hortel”; 338:556, “D.M.A.”, entre otros).

Además, los argumentos traídos por el impugnante sobre la base del artículo 42 de la Constitución Nacional no son suficientes para habilitar la instancia extraordinaria puesto que no ha acreditado que se encuentren reunidos los requisitos previstos en el artículo 14, inciso 2, de la ley 48, para que la Corte Suprema entienda, por la vía del recurso extraordinario, en la validez de una norma local.

Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que “[...] si la resolución apelada no desconoce validez a un acto de autoridad nacional, ni consagra la preminencia de una ley local sobre otra de carácter nacional, sino precisamente lo opuesto, no existe en la causa resolución contraria a un derecho o privilegio federal alguno que autorice la procedencia del recurso extraordinario, como lo exige el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 285:322; 287:73; 300:474, 866; 301:478; 302:998; 308:441; 311:96, 955; 312:2340; 313:714; 318:1357; 327:5747, 5794 y 5799; 331:2223, entre otros). En otras palabras, como ya lo estableció el precedente de Fallos: 189:308, la jurisdicción apelada de esta Corte se limita, por imperio del art. 14, inc. 2°, de la ley 48, a los casos en que la decisión ha sido en favor de la validez de la ley o autoridad local” (S.C. P 685, L. XLVIII, “Provincia de San Juan c/ Ahumada, Segundo Cristóbal s/ ejecutivo -inconstitucionalidad y casación”, sentencia del 22 de octubre de 2013).

En el caso, el tribunal apelado ha declarado la invalidez del decreto provincial 245/12 y, por ello, no se encuentra reunido el requisito de la resolución contraria al derecho federal. Esa solución ha tutelado la supremacía de los derechos de información y participación de los usuarios y consumidores previstos en la Constitución Nacional. En consecuencia, no se encuentra habilitada la intervención de la Corte Suprema por la vía extraordinaria.

#### -IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar las quejas intentadas. Buenos Aires, 21 de febrero de 2017. *Víctor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires (CSJ 2977/2015/RH1) y por Aguas Bonaerenses S.A. (CSJ 2983/2015/RH1) en la causa Negrelli, Oscar Rodolfo c/ Poder Ejecutivo Provincial y otros s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuya denegación originan las presentes quejas, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestiman las quejas. Declárense perdidos los respectivos depósitos de fs. 110 y 173/175. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívense las quejas.

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

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

Vistos y Considerando que:

1º) En lo que aquí interesa, a fs. 1316/1334 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar al recurso de inaplica-

bilidad planteado por tres asociaciones de usuarios, declaró la nulidad del decreto 245/2012 que había ordenado un aumento en la tarifa del servicio público de provisión de agua potable a cargo de Aguas Bonaerenses S.A. —ABSA— y dispuso que las sumas abonadas en virtud de la norma mencionada debían imputarse a futuras facturaciones del servicio. Tal decisión se adoptó por una mayoría conformada por los votos individuales de los jueces Genoud, de Lázzari, Kogan y Negri quienes arribaron a dicha conclusión con fundamento en que este acto había sido dictado sin que se hubiese garantizado un mecanismo de información y participación de los usuarios previo a la toma de la decisión impugnada.

El juez Genoud, que votó en primer término, evitó explícitamente pronunciarse sobre la vigencia del requisito de audiencia pública en el marco regulatorio aprobado mediante el decreto provincial 878/2003. Sostuvo que en el caso no se había dado a los usuarios ninguna información ni participación previa a la aprobación de las nuevas tarifas, lo cual resultaba violatorio del artículo 42 de la Constitución Nacional y del artículo 38 de la Constitución provincial. Si bien aclaró que la participación de los usuarios no requería necesariamente la celebración de una audiencia pública, consideró insuficientes las medidas que sí fueron adoptadas en el caso, como ser la intervención previa a la sanción del cuadro tarifario del organismo de control o la posterior publicidad.

Los jueces de Lázzari, Kogan y Negri —este último según sus propios fundamentos— además entendieron que el marco regulatorio del servicio instrumentado por la ley 11.820 preveía el régimen de audiencias públicas frente a cambios tarifarios (Anexo II, art. 30) y que esa exigencia no fue derogada por el decreto 878/2003 que fijó un nuevo marco regulatorio, razón por la cual estaba vigente al tiempo en que fue establecido el aumento de tarifa por el decreto 245/2012.

2º) La Fiscalía de Estado provincial y ABSA cuestionaron la sentencia mediante recursos extraordinarios, cuya denegatoria dio lugar a la presentación de las quejas bajo examen.

Los agravios de la Fiscalía de Estado pueden sintetizarse de la siguiente forma: a) la sentencia no tiene mayoría de fundamentos en la decisión pues tres jueces sostuvieron que el requisito de la audiencia pública previsto en la ley 11.820 estaba vigente pese al cambio del marco regulatorio y el cuarto juez sostuvo, en cambio,

que no se cumplió con el deber de información previsto en la Constitución Nacional y en la Constitución local; y, b) la sentencia carece de la debida fundamentación pues prescindió de las constancias del expediente administrativo, del cual surge que antes del dictado del decreto impugnado se cumplieron las instancias de participación previstas en el marco regulatorio vigente al momento del aumento de la tarifa en tanto medió participación del Organismo de Control de Aguas de Buenos Aires —OCABA—, que contaba entre sus integrantes con un representante de los usuarios y, además, luego de dictado el decreto 245/2002 se publicaron los aumentos en diarios de gran circulación.

Por su lado, ABSA sostiene que: a) el nuevo marco regulatorio aprobado por el decreto 878/2003 implicó un cambio de paradigma que tornó innecesario el requisito de la audiencia pública, dado que el prestador pasó a ser una empresa estatal que no tiene fin de lucro y el nuevo ente regulador se integró con un representante de los usuarios; b) existe cuestión federal referida a la interpretación del artículo 42 de la Constitución Nacional pues esa norma deja librado al legislador la determinación de cómo se hará el control en favor de los usuarios, lo cual no implica que la audiencia pública sea el único medio admisible y en el caso tampoco había al momento de sancionarse el decreto cuestionado norma alguna que impusiera la obligación de convocarla con carácter previo a la revisión tarifaria del servicio sanitario; c) el decreto 245/2012 de la Provincia de Buenos Aires no violó el mencionado derecho constitucional de los usuarios pues se llevaron a cabo diversas medidas informativas respecto de la modificación tarifaria —por ejemplo, la intervención previa del OCABA, la celebración de audiencias en la Defensoría del Pueblo provincial, publicaciones en los principales periódicos de la provincia, entre otras—; y d) la sentencia es arbitraria pues se expidió sobre cuestiones que no habían sido planteadas en la demanda dado que la pretensión inicial se centraba en la falta de audiencia pública y recién al presentarse los recursos ante la Suprema Corte se alegó la ausencia de mecanismos de participación adecuada de los usuarios.

Los dos recurrentes denuncian, además, la existencia de gravedad institucional teniendo en cuenta el importe que habría que devolver vía facturación —más de mil seiscientos millones de pesos— y el impacto que dicha devolución tendría sobre la prestación del servicio.

3º) El cuestionamiento planteado por la Fiscalía de Estado provincial referido a la falta de mayoría de fundamentos en la sentencia recurrida debe ser desestimado en tanto –tal como se señala en el dictamen del señor Procurador Fiscal– los jueces que la conformaron decretaron la nulidad del decreto cuestionado con fundamento en que dicho acto había sido dictado sin que se hubiese garantizado un mecanismo de información y participación de los usuarios previo a la toma de la decisión impugnada.

4º) En cambio, si bien los restantes agravios formulados por los recurrentes remiten a cuestiones regidas primordialmente por el derecho público local, regularmente ajenas a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio dado que la decisión recurrida no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y, por ende, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros). En especial, esta Corte ha resuelto que resultan arbitrarias las sentencias que omiten el tratamiento de cuestiones conducentes para la decisión de la litis (conf. Fallos: 312:1150; 315:1247, entre otros) o bien que aplican normas jurídicas derogadas (conf. Fallos: 303:954, entre otros).

Como se verá, las dos causales concurren en el caso concreto y descalifican la sentencia recurrida por las demandadas.

5º) En esta causa, tramitada como acción colectiva, se discute la validez del decreto 245/2012 de la Provincia de Buenos Aires que dispuso un aumento del valor del metro cúbico sobre el cual se calcula la tarifa del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales prestado por ABSA. La controversia se ha centrado en dos cuestiones: a) si el marco regulatorio vigente al momento del dictado de ese decreto imponía la celebración de audiencias públicas en forma previa a la modificación de las tarifas; b) si en el caso concreto se respetó el derecho constitucional de los usuarios a contar con información adecuada y veraz en relación a dicho cambio tarifario.

6º) Es importante destacar que ABSA es una empresa de capital mayoritariamente estatal creada mediante el decreto provincial 517/2002 luego de la rescisión del contrato de concesión del servicio de provisión de agua otorgado a Azurix Buenos Aires S.A. —Azurix—. Dicha concesión estaba regida por la ley 11.820 de 1996, que preveía



explícita y obligatoriamente la celebración de audiencias públicas antes de llevar a cabo una revisión tarifaria (conf. Anexo II, artículo 30).

El decreto 878/2003, dictado tras la creación de ABSA y convalidado por el artículo 33 de la ley provincial 13.154, aprobó un nuevo marco regulatorio para la prestación del servicio público en cuestión y derogó toda norma que se le oponga (conf. artículos 1° y 2°). Además, creó un ente autárquico de contralor —OCABA—, cuyo directorio se encuentra formado por cinco integrantes, uno de los cuales es designado a propuesta de las asociaciones de usuarios más representativas (conf. artículo 81 del Anexo). Entre las atribuciones de OCABA está la de verificar la procedencia de revisiones o ajustes a los valores tarifarios (conf. artículo 88, inciso v). En lo que respecta puntualmente a las audiencias públicas, el decreto 878/2003 otorgó a OCABA la facultad, aunque no le impuso la obligación, de “*organizar y aplicar un régimen de Audiencias Públicas a fin de proteger los derechos de los Usuarios*” (artículo 88, inciso d, del Anexo, texto vigente al momento de la sanción decreto 245/2012 impugnado en autos, modificado en el año 2015 por la ley 14.745).

7°) El decreto 245/2012 impugnado en autos, que dispuso un aumento en el valor metro cúbico sobre el cual se calcula la tarifa del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales prestado por ABSA en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, se dictó cuando la realización de la audiencia pública no estaba contemplada como requisito previo al ajuste tarifario pues la ley 11.820 había sido derogada y sustituida por el decreto 878/2003, ratificado por el artículo 33 de ley 13.154.

Es de destacar, y surge de los considerandos del mencionado decreto, que los cambios regulatorios se hicieron con motivo del traspaso de la prestación del servicio de provisión de agua potable a manos del Estado provincial a través de ABSA y tuvieron por finalidad establecer nuevas formas de prestación a efectos de garantizar los derechos de los usuarios. Esta circunstancia explica que la tarifa del servicio haya dejado de incluir dentro de los elementos que la componen una remuneración para el prestador (artículo 56 del Anexo del decreto 878/2003).

La modificación en la forma de calcular la tarifa del servicio en cuestión fue acompañada con la introducción de diferentes formas de participación de los usuarios. El decreto 878/2003 trajo como innova-



ción respecto del régimen anterior la inclusión de un representante de las asociaciones de consumidores en el directorio del órgano de control que debía intervenir en forma previa a cualquier cambio tarifario. El nuevo marco regulatorio no impuso en modo alguno la celebración de audiencias públicas como condición previa de un cambio tarifario, como sí lo hacía la ley 11.820. La audiencia pública recién devino exigible como requisito procedimental para la modificación de la tarifa de ABSA luego de que el cuadro aquí cuestionado perdiera vigencia al ser sustituido por el decreto 1066/2014 (ver artículo 9 de la ley 14.745, sancionada en el año 2015, que modificó el texto del 88 del decreto 878/2003 estableciendo que “[e]n los casos de aumento de tarifa de servicios de agua potable y desagües cloacales, será obligatoria la convocatoria a Audiencia Pública”). La inclusión explícita de la necesidad de audiencia pública a partir de la vigencia de la ley 14.745 resulta reveladora de que hasta su dictado no era un requisito procedimental previsto por el derecho vigente para la modificación del cuadro tarifario de ABSA.

Por consiguiente, resulta arbitraria la sentencia apelada en tanto integró el marco regulatorio vigente al momento del dictado del cuadro tarifario cuestionado en autos con una norma que se encontraba derogada.

8º) Descartada la existencia de una disposición legal que al tiempo de la sanción del decreto cuestionado en autos obligara a la provincia a realizar una audiencia pública corresponde examinar el argumento de la sentencia recurrida según el cual el procedimiento previo al dictado del decreto cuestionado en la causa violó el derecho constitucional de los usuarios del servicio que presta ABSA a que se les provea información adecuada y veraz. Cabe adelantar que esa conclusión resulta cuestionable desde la óptica de la doctrina de la arbitrariedad pues omite considerar aspectos conducentes para la decisión del pleito.

En este sentido, en el precedente “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros” “CEPIS” (Fallos: 339:1077) esta Corte ha destacado que el artículo 42 de la Constitución Nacional no impone necesariamente el procedimiento de audiencias públicas sino que ha dejado en manos del legislador la determinación de cuál es el mecanismo que mejor asegure dicha participación (considerando 18 del voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco; considerando 14 del juez Maqueda). Esta consideración resulta especialmente aplicable al ámbito de la Provincia de Buenos Aires tenien-

do en cuenta que la redacción del artículo 38 de la Constitución local es similar al de la Norma Nacional.

En el caso, no se encuentra discutido que la fijación del cuadro tarifario contó con la intervención previa de OCABA, organismo que, como se vio más arriba, se encuentra integrado por un representante de los usuarios y tiene por atribución, justamente, verificar la procedencia de las revisiones tarifarias (artículos 81 y 88, inciso v, del Anexo del decreto 878/2003). Tampoco se discute que los cambios tarifarios fueron informados con posterioridad a través de una audiencia informativa convocada por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y de la publicación en diarios de circulación provincial (ver fs. 1027/1042).

Sin embargo, los jueces del tribunal *a quo* que trataron puntualmente el tema se limitaron a afirmar dogmáticamente que las mencionadas medidas llevadas a cabo con motivo del aumento tarifario no bastaban para tener por cumplido el derecho constitucional de los usuarios a contar con información veraz y adecuada (voto del juez Genoud seguido en este aspecto por los jueces de Lázari y Kogan; el juez Negri se limitó a citar las normas constitucionales mencionadas). Los jueces en cuestión no ofrecieron razón alguna que justificara dicha afirmación, omisión especialmente invalidante de lo decidido, dado que de autos surge la participación previa del OCABA tal como ella estaba prevista en el marco regulatorio vigente, en cuyo directorio, como se dijo, estaban representados los usuarios del servicio.

El análisis sobre este punto resultaba conducente para la decisión de la controversia pues habría permitido determinar si en el caso se produjo una violación a los derechos consagrados en los artículos 38 de la Constitución local y 42 de la Constitución Nacional. Sobre todo, cuando esta última norma ha previsto explícitamente la participación de las asociaciones de usuarios en los organismos de control de los servicios públicos de competencia nacional.

9º) En tales condiciones, cabe concluir en que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve hacer lugar a las quejas, declarar procedentes los recursos extraordinarios y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, reintégrense los depósitos efectuados, agréguese las quejas al principal y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recursos de queja interpuestos por la **Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires**, representada por la **doctora María Victoria Ctíbor**, con el patrocinio letrado del **doctor Hernán Rodolfo Gómez** y por **Aguas Bonaerenses S.A.**, representada por el **doctor Juan Martín Biancuzzo** y patrocinada por el **Doctor Oscar Alejandro Scarcella**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata** y **Juzgado Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial de La Plata**.

---

ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS  
ASOCIACIÓN CIVIL c/ MUNICIPALIDAD DE PILAR s/ AMPARO  
AMBIENTAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, aunque las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del artículo 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales media denegación del fuero federal.

*COMPETENCIA LOCAL*

Es competente la justicia local para entender en la acción de amparo dirigida contra la Municipalidad de Pilar que persigue el cumplimiento de la prohibición establecida en el artículo 1° de la ordenanza 81/1995 de ese municipio, el cese de la ejecución de obras extractivas del suelo

rural que importarían una violación a lo establecido en esa norma y la recomposición del ambiente, en tanto la materia sobre la que versa el pleito tiene manifiesto contenido local.

### *COMPETENCIA LOCAL*

Es competente la justicia local para entender en la acción de amparo dirigida contra la Municipalidad de Pilar que persigue el cumplimiento de la prohibición establecida en el artículo 1° de la ordenanza 81/1995 de ese municipio, el cese de la ejecución de obras extractivas del suelo rural que importarían una violación a lo establecido en esa norma y la recomposición del ambiente, toda vez que de los términos de la demanda y los elementos con ella aportados, resultan insuficientes para tener por acreditada la afectación interjurisdiccional requerida por el artículo 7° de la ley 25.675 para la procedencia del fuero federal.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

#### -I-

A fs. 429/432, la Cámara Federal de San Martín (sala I) confirmó la decisión de la instancia anterior que había declarado la incompetencia de ese fuero para entender en las presentes actuaciones y atribuyó el conocimiento de la cuestión al Juzgado en lo Contencioso Administrativo en turno del Departamento Judicial de San Isidro.

Disconforme, la parte actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 433/450, que fue concedido únicamente en cuanto media denegación del fuero federal y no respecto de la arbitrariedad alegada (v. fs. 452), sin haberse previamente corrido el traslado que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

#### -II-

La omisión apuntada en el acápite anterior reviste trascendencia, pues es doctrina del Tribunal que la sustanciación que establece el precepto normativo indicado es condición de validez de todo pronunciamiento de la Corte sobre los planteos introducidos en el recurso extraordinario (Fallos: 327:296) así como que ese traslado tiene por obje-

to proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que sean conducentes para la correcta solución de la causa (Fallos: 316:2491; 317:395; 329:4241, entre otros).

-III-

Opino, por lo tanto, que corresponde dejar sin efecto el auto que concedió el recurso extraordinario y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que se sustancie la apelación extraordinaria, de conformidad con lo que dispone el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su procedencia. Buenos Aires, 31 de mayo de 2019.  
*Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Organización de Ambientalistas Autoconvocados Asociación Civil c/ Municipalidad de Pilar s/ amparo ambiental”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, que al confirmar la de la instancia anterior, declaró la incompetencia de la justicia federal para conocer en el caso, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2º) Que el recurso resulta formalmente admisible pues, aunque las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del artículo 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales, como ocurre en el *sub lite*, media denegación del fuero federal (Fallos: 311:430 y 1232; 314:848; 316:3093; 323:2329; 324:533, entre otros).

3º) Que la materia sobre la que versa el pleito tiene manifiesto contenido local, en la medida en que la acción de amparo dirigida contra la Municipalidad de Pilar persigue el cumplimiento de la prohibición

establecida en el artículo 1° de la ordenanza 81/1995 de ese municipio, el cese de la ejecución de obras extractivas del suelo rural que importarían una violación a lo establecido en esa norma y la recomposición del ambiente.

4°) Que en el caso, los términos de la demanda y los elementos con ella aportados, resultan insuficientes para tener por acreditada la afectación interjurisdiccional requerida por el artículo 7° de la ley 25.675 para la procedencia del fuero federal (Fallos: 329:2316; 331:1312, entre otros).

Ello es así, porque de las constancias acompañadas no se deriva que las obras cuestionadas puedan afectar la sustentabilidad del Acuífero Puelche, recurso ambiental compartido por varias jurisdicciones, tal como lo afirma la recurrente.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Sin costas en razón de la ausencia de contradictorio. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Organización de Ambientalistas Autoconvocados Asociación Civil**, actores en autos, representados por su **Presidenta Graciela Érica Hahn**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Fabián Andrés Maggi y Gustavo Alejandro Madeira**.

**No hubo contestación de traslado.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de Campana.**

---

REARTE, ADRIANA SANDRA Y OTRO C/ SUPERIOR  
GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA S/ AMPARO -  
RECUSO DE APELACIÓN

*CUESTION FEDERAL*

El recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se ha puesto en cuestión la validez de una ley provincial bajo la pretensión de que es contraria a la normativa federal- libertad sindical - y el a quo ha declarado la validez de dicha ley (art. 14, inc. 2º, de la ley 48).

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

En la tarea de esclarecer la interpretación de las normas federales la Corte no se encuentra limitada por los argumentos del apelante o del a quo sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en disputa de acuerdo con el alcance que rectamente les otorgue.

*CUESTION FEDERAL*

Toda vez que junto a la cuestión federal se plantea también la arbitrariedad del fallo, corresponde examinar en forma conjunta sus agravios si ambos puntos se encuentran inescindiblemente ligados entre sí.

*SERVICIO PENITENCIARIO PROVINCIAL*

En virtud de ley 8231 de la Provincia de Córdoba los agentes activos y pasivos del servicio penitenciario están sometidos a un “estado penitenciario”, esto es, una situación jurídica que resulta de un conjunto de derechos y obligaciones entre los que se destacan: a) el agrupamiento en escalas jerárquicas -individualizadas en grados-, b) la organización en cuerpos y escalafones bajo la primacía de una superioridad, c) el sometimiento a un régimen disciplinario, d) el ejercicio de potestades de mando y disciplinarias, y e) el uso de uniforme; lo que resulta prácticamente idéntico a la actividad policial tanto en el orden federal como en el provincial.

### *SINDICATO*

Sin dejar de ponderar el significativo valor que tienen las opiniones del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT es preciso poner de relieve que aquellas se originan en el examen de situaciones puntuales, de ahí que resulte necesario discernir cuidadosamente si la directiva fijada en un caso determinado es trasladable a la originada en otro donde gravitan circunstancias particulares derivadas de una disímil trayectoria institucional, política y jurídica.

### *SINDICATO*

El distingo conceptual formulado por los organismos de la OIT respecto de la caracterización del personal de la policía y las fuerzas armadas y el de establecimientos penitenciarios se ha debido a la existencia de diferencias en el “cometido” encomendado a los integrantes de una y otra categoría de trabajadores, circunstancias que no se configuran en Argentina y, especialmente en la Provincia de Córdoba donde los servicios penitenciarios son parte integrante, sin duda, de las fuerzas de seguridad estatales y su “cometido” es coincidente con el de la policía.

### *SERVICIO PENITENCIARIO PROVINCIAL*

La especial caracterización del personal penitenciario de la provincia de Córdoba, excluye la posibilidad de aplicar la apreciación formulada por la Comisión de Expertos al expedirse en el caso Fiji (Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Informe III, Parte 1A, págs. 152/158), pues allí se expresó que las funciones que ejerce el personal de los establecimientos penitenciarios no son las mismas que ejercen regularmente las fuerzas armadas y la policía.

### *SERVICIO PENITENCIARIO PROVINCIAL*

Constituye una prueba no desdeñable acerca de la semejanza existente entre la labor policial y la cumplida en los establecimientos penitenciarios el hecho de que agentes que despliegan su actividad en una y otra institución se han agrupado para conformar organizaciones de carácter



mixto con miras a actuar como sujetos de derecho sindical presentando ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT una queja frente a la denegación de la inscripción gremial y que diera lugar a la respuesta a la que se hizo expresa alusión en la sentencia dictada en el precedente Sindicato Policial Buenos Aires (Fallos: 340:437).

### *SERVICIO PENITENCIARIO PROVINCIAL*

La doctrina establecida en el precedente Sindicato Policial Buenos Aires (Fallos:340:437) se proyecta al caso del servicio penitenciario de la Provincia de Córdoba en cuanto determina que en nuestro sistema jurídico el derecho a sindicalizarse reconocido a los miembros de la policía y de los demás cuerpos de seguridad interna por los tratados internacionales sobre derechos humanos está sujeto a las restricciones o a la prohibición que surjan de una ley formal que en virtud de la distribución de competencias instituida en nuestro país, es del resorte del legislador provincial.

### *SINDICATO*

El reconocimiento del derecho de sindicación a los miembros de los cuerpos de seguridad provinciales se encuentra supeditado a que no exista una ley local que prohíba o restrinja su ejercicio, condición que se ha juzgado perfectamente válida en función de las expresas directivas consagradas en la normativa integrante del bloque de constitucionalidad.

### *LIBERTAD SINDICAL*

La cláusula de la Constitución Nacional que establece el derecho de toda persona a crear o participar en una organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial (art. 14 bis, primer párrafo), consagra un modelo sindical libre, democrático y desburocratizado (Disidencia del juez Rosatti)

### *LIBERTAD SINDICAL*

Un modelo sindical libre supone un régimen plural y no único, no concentrado ni monopolístico, conlleva la posibilidad de pertenecer a uno, a

más de uno o a ningún sindicato y no es compatible con un ordenamiento en el que el derecho a trabajar quede supeditado a una afiliación gremial (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

El carácter democrático determina que el sistema sindical deba ser representativo, participativo, pluralista y tolerante, y en cuanto al calificativo de desburocratizado del modelo, significa que el reconocimiento de la organización de trabajadores -en tanto entidad llamada a coadyuvar en la promoción del bienestar general- se configura, conforme expresa el texto fundamental por la simple inscripción en un registro especial, requisito que se cumple con la registración prevista en la ley 23.551 (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

Sobre las bases del primer párrafo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el constituyente asignó a los gremios, en el segundo párrafo del mismo artículo, los siguientes derechos para posibilitar el ejercicio de su noble función: concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y la huelga (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

En el marco del art. 14 bis es posible distinguir: el derecho de los trabajadores a asociarse en instituciones sindicales, cuyo ejercicio solo puede ser reglamentado al efecto de cumplir con los requisitos básicos que habiliten la inscripción de la asociación en un registro especial; y los derechos y garantías reconocidos a tales asociaciones para la consecución de sus fines, cuyo ejercicio admite limitaciones y/o restricciones varias a efectos de preservar el orden y promover el bienestar general (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

El derecho de sindicalización del personal de las fuerzas de seguridad no confronta con valores constitucionales tales como la paz interior, la seguridad de las personas o el orden público (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

El hecho de que la organización de las fuerzas de seguridad sea jerárquica y vertical no resulta un factor inhibitorio de la sindicación ni contradictorio con la deliberación democrática y participativa que debe preceder las decisiones y guiar la acción gremial por los siguientes motivos: en primer lugar, porque la jerarquía es propia de toda organización burocrática, sea esta militar, de seguridad o de otro tipo y, en segundo lugar, porque la deliberación democrática interna en materia gremial no impide que el resultado de esa deliberación se vea plasmado en reivindicaciones unificadas, tal como es práctica en la realidad del mundo del trabajo (Disidencia del juez Rosatti).

### *SERVICIO PENITENCIARIO PROVINCIAL*

El derecho del personal del servicio penitenciario provincial a constituir una asociación sindical resulta de la aplicación directa del art. 14 bis, primer párrafo, in fine, de la Constitución Nacional, sin que sea necesaria intermediación normativa alguna sino la mera inscripción en un registro especial; por lo que toda norma infraconstitucional que prohíba el ejercicio de tal derecho deviene manifiestamente inconstitucional (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

La interpretación del art. 14 bis no se encuentra en tensión con la circunstancia de que en el ámbito internacional la doctrina desarrollada por los órganos llamados a interpretar sus disposiciones - Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y Comité de Libertad Sindical- toleren una restricción de tal magnitud que, en la práctica, suponga la supresión del derecho a sindicalizarse del personal penitenciario (Disidencia del juez Rosatti).

### *CONSTITUCION NACIONAL*

En el sistema constitucional argentino las cláusulas de la normativa internacional (y lógicamente sus correlativas interpretaciones) no pueden ser entendidas como disminución o restricción a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, conforme lo expresa con claridad el art. 75, inc. 22 de la Norma Fundamental (Disidencia del juez Rosatti).

### *SERVICIO PENITENCIARIO PROVINCIAL*

Reconocido el derecho a sindicalizarse del personal de las fuerzas de seguridad, incluidos los penitenciarios, la naturaleza de la actividad que presta su personal torna necesaria una reglamentación que permita articular los intereses del sector y los de la sociedad toda, como ocurre con otras actividades (salud, provisión de agua potable, electricidad, etc.) (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales permite el establecimiento de restricciones al ejercicio de los derechos sindicales siempre que resulten necesarias en interés de la seguridad nacional, el orden público, o la protección de los derechos y libertades ajenos (art. 8º, acápite 1, incs. b y c) (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

Conforme a lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos incorporados al orden jurídico argentino con jerarquía constitucional, las restricciones al ejercicio de los derechos sindicales de los miembros de las fuerzas armadas o de la policía deben ser decididas mediante una ley formal y ello es concordante con lo expresado en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

Las disposiciones –de jerarquía supra legal– del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), consagra el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos pero deja en claro que los miembros de las fuerzas armadas y de la policía estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley, y precisa que los Estados partes solo podrán establecer restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo mediante leyes (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

Siendo nuestro régimen político de cuño federal, corresponderá –conforme sea la fuerza de seguridad que se trate- la actuación del Congreso de la Nación o de las legislaturas provinciales o, en su caso, de la legislatura de la Ciudad de Buenos Aires reglamentar los derechos reconocidos a los sindicatos que nuclean al personal de las fuerzas de seguridad, para evitar que su ejercicio confronte con intereses vitales de la población (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

El derecho a la sindicalización de la fuerza de seguridad provincial surge directamente de la Constitución Nacional, por lo que no puede ser prohibido –sino tan solo pasible de reglamentación habilitante- por parte de la legislatura local (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

Los derechos emergentes de la sindicalización de la fuerza de seguridad provincial sí pueden ser reglamentados y aun prohibidos por ley formal, atendiendo a las peculiares características de la actividad concernida, como ocurre con el derecho de huelga en países como Perú, Chile y Brasil, por considerarlo incompatible con la protección de los derechos de terceros y la seguridad pública (Disidencia del juez Rosatti).

### *SINDICATO*

Corresponde declarar la inconstitucionalidad de la ley 8231 de la Provincia de Córdoba (art. 19, inc. 10), en cuanto prohíbe el derecho a la libre asociación, y de las normas que establecen sanciones a las conductas proscriptas (art. 9, incs. 10 y 13, y art. 10, inc. 34, del decreto 199/06) y reconocer, por aplicación directa del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el derecho del personal del servicio penitenciario de dicha Provincia a sindicalizarse mediante la simple inscripción en el registro respectivo, previo cumplimiento de los requisitos habilitantes (Disidencia del juez Rosatti).

## SERVICIO PENITENCIARIO PROVINCIAL

El derecho del personal del servicio penitenciario de la Provincia de Córdoba a sindicalizarse no impide que por vía de la legislación local se restrinja, limite y/o –en el extremo- prohíba el ejercicio de derechos emergentes de la sindicalización en orden al bienestar general (Disidencia del juez Rosatti).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, en cuanto aquí interesa, no hizo lugar, al recurso de casación local y confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado el amparo promovido por Adriana Rearte, por derecho propio, y por la Asociación Civil Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba contra el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba (cf. fs. 37/44, 120/146, 215/235, 365/367 y 447/460).

El tribunal desestimó la pretensión de la parte actora tendiente a que se autorice al personal del Servicio Penitenciario de la Provincia a realizar conductas vinculadas al ejercicio de su derecho a la asociación en sus diversas formas, incluidas la de organización y/o formación de un sindicato de empleados y afiliación en relación con cada uno de los empleados, y se ordene las medidas correspondientes. Asimismo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 19, inciso 10, de la ley local 8231, y de las sanciones a conductas preparatorias y formales indispensables para ejercicio de los derechos de sindicalización enunciados (arts. 9, incs. 10 y 13, y 10, inc. 34 del dec. Provincial 25/76 y dec. Provincial 199/06).

Para así decidir, el tribunal, en primer lugar, reconoció el principio de protección de la libertad sindical consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y enunció los diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que ampliaron dicha tutela (cf. art. 75, inc. 22 de la Carta Magna).

Sin embargo, el *a quo* precisó que el artículo 9 del Convenio OIT 87 deja librado a la autonomía legislativa de los estados miembro establecer el alcance del derecho a asociación en general y sindical en parti-

cular de las fuerzas armadas y de la policía. Mencionó que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, al entender en un caso argentino “Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por el Sindicato Policial Buenos Aires (SIPOBA) y la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios (FASIPP)” (nº 2240, informe nº 322), concluyó que la República Argentina no se encontraba obligada a reconocer los derechos previstos en ese instrumento a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

En este sentido, afirmó que la ley 8231, que prohíbe al personal penitenciario en actividad, agremiarse o efectuar proselitismo sindical o político en el ámbito de la institución (art. 19, inc. 10), responde al ejercicio de un poder no delegado al gobierno nacional y no resulta contraria a la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales. Al respecto, los magistrados valoraron lo dispuesto por normas de jerarquía *supra* legal, como lo son los Convenios OIT nº 87 (ap. por ley 14.932), nº 98 (ap. por decreto-ley 11.594), nº 151 (ap. por ley 23.328) y nº 154 (ap. por ley 23.544), que hacen expresa reserva de la posibilidad de que cada Estado parte limite las condiciones de ejercicio de los derechos consagrados en esos instrumentos, atendiendo a la categoría profesional particular que, en especial, revisten las fuerzas armadas y la policía.

En ese contexto, concluyó que, dadas las características definitorias de la función penitenciaria de carácter público estatal, la distinción efectuada en el marco jurídico público de la Provincia de Córdoba no puede ser considerada arbitraria, inequitativa o discriminatoria. En este sentido, destacó la misión institucional que cumplen las fuerzas de seguridad policial y penitenciaria. Sostuvo que la índole de la función del servicio penitenciario justifica restricciones razonables a los derechos sindicales en tanto entran en consideración otros valores jurídicos, como el monopolio del Estado en el aseguramiento de la seguridad, que es indispensable en una sociedad democrática y organizada. En tales condiciones, el tribunal consideró que la prohibición de sindicalización del personal del servicio penitenciario provincial no es contraria al derecho constitucional y convencional vigente, y que la decisión satisface las condiciones del artículo 155 de la Constitución local.

Contra ese pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso federal, que fue desestimado, dando origen a la queja en examen (fs. 461/482 y 506/514, y 66/70 del cuaderno respectivo).

-II-

Los recurrentes plantean que la norma local (art. 19, inc. 10, de la ley provincial 8231), en cuanto prohíbe agremiarse o efectuar proselitismo sindical al personal del servicio penitenciario de la Provincia de Córdoba, es contraria al derecho a la organización sindical libre y democrática reconocido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Señalan que la única limitación posible a ese derecho se fundaría en el principio de razonabilidad del artículo 28 de la Carta Magna, y que la ley 23.551 es el cuerpo legal que reglamenta tal derecho constitucional.

Por otra parte, alegan que los tratados de derechos humanos tienden a ampliar la garantía de derechos en un Estado, por lo cual no pueden servir como fundamento para restringirlos, como pretende el superior tribunal provincial.

Afirman que el derecho a la sindicalización constituye una materia reservada al Congreso Nacional, y que las provincias sólo pueden regular este derecho en el marco del ejercicio de su poder de policía -con el límite de razonabilidad impuesto por el mencionado art. 28 de la Ley Fundamental-, o bien para mejorar los mínimos establecidos por el derecho federal, pero nunca podrían privar su ejercicio. Al respecto, argumentan que la circunstancia de que se trate de empleados públicos provinciales no obsta a la procedencia de la competencia federal para regular el derecho a la sindicalización. Señalan que, en línea con ello, fue sancionada la ley 23.551 que no distingue entre empleados públicos y dependientes privados.

Criticán el pronunciamiento, pues afirman que, contrariamente a lo afirmado por los jueces, el Estado Argentino ratificó los Convenios OIT 87 y 98 sin efectuar reserva legal expresa alguna en relación a las exclusiones subjetivas al derecho a la sindicalización. Además, entienden que el tribunal omitió el tratamiento del principio 232 de la doctrina interpretativa del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT (casos 2177 y 2183, párrafo 633).

Arguyen que el Tribunal Superior efectúa una interpretación contraria a la realización de los derechos a favor de las personas con sustento en el principio *pro homine*. En este sentido, señalan que no se tuvo en cuenta el artículo 19, punto 8 de la Constitución de la OIT en cuanto dispone que la ratificación de un convenio o recomendación por un país miembro, no menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o recomendación.



Asimismo, señalan que la legislación argentina mediante la ley 23.551, que fue dictada 31 años después de ratificado el Convenio 87, optó por realizar un régimen igualitario sin distinciones relativas a categorías o sector de trabajo, norma que debería prevalecer por ser posterior, especial y protectoria de todos los trabajadores. Por otro lado, tachan de arbitraria la sentencia por incongruente, pues prescinde de lo establecido por el informe sobre “Seguridad Ciudadana y Derecho Humanos” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y realiza un razonamiento contrario a los principios de los derechos humanos, omitiendo las opiniones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.

### -III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal (art. 14 bis de la Ley Fundamental y tratados internacionales con jerarquía constitucional), y, asimismo, se cuestiona la validez del artículo 19, inciso 10, de la ley provincial 8231 -y del régimen sancionatorio vinculado- bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución Nacional y la decisión del tribunal de la causa fue favorable a la disposición impugnada y opuesta a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 2º y 3º, de la ley 48). Al respecto, esa Corte tiene dicho que en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le atañe realizar una declaración sobre el asunto disputado (Fallos: 326:2342; 331:1369; etc.).

Sentado ello, cabe precisar que el *thema decidendum* se circunscribe a determinar la validez constitucional de la prohibición de sindicalización respecto de los empleados del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba, en el marco de lo dispuesto por la Carta Magna, los instrumentos internacionales aprobados por la República Argentina y la ley 23.551.

Expuesto ello, corresponde precisar que las cuestiones de fondo que han sido materia de recurso y que se refieren al alcance del derecho sindical respecto de los trabajadores señalados guardan sustancial analogía con las estudiadas por la Sra. Procuradora General de la Nación, el 5 de diciembre de 2012, en la causa S.C. S. 909, L. XLVI, “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, a cuyas consideraciones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Allí, este organismo sostuvo que, en consonancia con lo previsto por las normas internacionales y la Constitución de la Nación, las especiales características de la actividad y de las funciones realizadas por las fuerzas policiales exigen que la implementación efectiva de los derechos sindicales de esos trabajadores sea precedida de una adecuada armonización con valores jurídicos elementales -como la seguridad nacional, el orden social y la paz interior- y, en definitiva, con los derechos y garantías de los restantes habitantes de nuestro país. Por ello, se sostuvo en aquel precedente la inaplicabilidad de la ley 23.551, que no contempla la especial situación de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía (v. ap. IV del dictamen citado).

Ello llevó a este Ministerio Público Fiscal a observar que sería deseable que se promueva en el marco del Honorable Congreso de la Nación la deliberación pertinente sobre la implementación y el alcance de los derechos sindicales reclamados por las fuerzas policiales. En efecto; el equilibrio entre los valores y derechos en juego debe ser realizado por los poderes políticos, luego de la realización de los debates y deliberaciones apropiadas. Sólo en el amplio marco de un debate legislativo puede establecerse una ponderación que considere la totalidad de los intereses involucrados, y no meramente los emergentes en el contexto de un caso judicial concreto. Ese debate -y, en definitiva, la fijación del adecuado equilibrio- debe ser enriquecido por los diversos aportes técnicos, el intercambio de ideas e información, la planificación, la previsión presupuestaria, en caso de corresponder, y por el establecimiento de otras políticas vinculadas. Esas tareas, por su naturaleza, sólo pueden ser efectuadas por los poderes políticos y su inactividad no puede ser suplida, al menos en este caso, por la actuación judicial en el acotado marco de una causa.

Considero aplicable al *sub lite* los fundamentos y conclusiones del dictamen referido, dada las particulares características de la función penitenciaria en la Provincia de Córdoba, cuyo servicio integra, junto con la Policía de la Provincia, el Sistema Provincial de la Seguridad Pública, dependiente del Ministerio de Seguridad (v. art. 4º, ley local 9235). Es menester ponderar, a su vez, que al Servicio Penitenciario de Córdoba le compete -en general- velar por la seguridad y custodia de las personas alojadas en establecimientos de su dependencia y -en particular y entre otras funciones promover la readaptación social de los condenados a penas privativas de la libertad y coordinar con la dependencia encargada la reinserción social del liberado, asesorar al Poder Ejecutivo en asuntos referidos a la política penitenciaria, colaborar con la proposición de políticas tendientes a la prevención de la

criminalidad, propiciar convenios con la Nación y las restantes provincias en materia de organización carcelaria, régimen de la pena y alojamiento de detenidos, procesados y condenados, coordinar acciones con los restantes Servicios Penitenciarios -federal y provincial- y con instituciones intermedias de los distintos ámbitos para un mejor desenvolvimiento institucional y proveer servicio de seguridad y vigilancia adicional (arts. 52, ley 9235).

No es ocioso añadir que el Comité de Libertad Sindical ante un reclamo presentado por la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios y el Sindicato Policial Buenos Aires ante el rechazo de inscripción gremial por parte de las autoridades administrativas argentinas, sostuvo que “no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieran ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esas categorías de trabajadores [véase 145º informe, caso núm. 778 (Francia), párrafo 19]”. En función de lo anterior, esa Comisión recomendó al Comité de Administración que decida que el caso no requiere un examen más detenido, ponderando que el Convenio había dejado la cuestión a la apreciación de los Estados miembro (cf. Informe definitivo nº 332, noviembre 2003, ptos. 263 a 265).

No obsta a lo anterior, lo dispuesto por el punto 232 de la recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, del año 2006, citado por la parte actora, desde que corresponde tener presente las responsabilidades para el mantenimiento de la seguridad provincial de los empleados en cuestión, que integran, junto con la Policía de la Provincia, el Sistema Provincial de la Seguridad Pública, dependiente del Ministerio de Seguridad. Dicha particular situación, opino que justifica la solución que propongo.

Por otra parte, y en cuanto al planteo de invalidez del artículo 19, inciso 10 de la ley local 8231, es menester precisar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que procede en aquellos supuestos donde se advierta una clara, concreta y manifiesta afectación de las garantías consagradas en la Constitución Nacional (Fallos: 327:831), para lo cual debe atenderse singularmente a las particularidades de la causa.

En ese contexto, entiendo que en el caso no concurren los presupuestos para su procedencia, pues dada la solución que se propone en el antecedente citado, lo previsto en la ley 8231 no importa una colisión con lo dispuesto en la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales y la ley 23.551.

-IV-

En virtud de lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 2 de junio de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rearte, Adriana Sandra y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ amparo - recurso de apelación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, al confirmar la sentencia dictada en la instancia local anterior, rechazó la acción de amparo promovida por Adriana Sandra Rearte, en su carácter de retirada del Servicio Penitenciario local, y Mariela Puga, en representación de la Asociación Civil Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba, con el objeto de que se autorizase al personal del mencionado servicio a ejercer el derecho de asociación sindical. Al efecto, entre otros cuestionamientos, las actoras plantearon la inconstitucionalidad del art. 19, inc. 10, de la ley 8231 –Ley Orgánica del Servicio Penitenciario provincial, que veda a los agentes penitenciarios la posibilidad de agremiarse- por vulnerar al derecho a constituir sindicatos reconocido tanto por la Ley Suprema como por diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional.

2º) Que para resolver como lo hizo el Tribunal Superior (fs. 190/203 de los autos principales, cuya foliatura será la citada en lo sucesivo)

sostuvo que, si bien en su art. 14 bis “la Constitución Nacional rezeptó el principio de protección de la libertad sindical”, lo cierto es que el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su art. 9, dejó librado “a la autonomía legislativa de los estados miembros establecer el alcance del derecho de sindicación de las fuerzas armadas y de la policía, y las exclusiones al ejercicio de ese derecho deben ser interpretadas en sentido restrictivo”. En tal sentido recordó que la posible restricción o exclusión del personal de fuerzas de seguridad también ha sido contemplada con análogos alcances en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 8.2.) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (art. 16.3.).

Explicó que, en el ámbito interno, la Constitución Nacional efectúa “un reparto de atribuciones entre los diferentes niveles del gobierno, frente al cual, la materia referida al **empleo público** constituye una típica reserva legislativa de poderes no delegados por los gobiernos locales al gobierno federal, sin perjuicio de reconocerles límites competenciales sustantivos emergentes, para el caso particular, de las prescripciones del art. 14 bis, 75 inc. 22 y concordantes...”. De este modo, entendió que la misión que el ordenamiento asigna a las fuerzas de seguridad policial y penitenciarias, representa un interés de indudable relevancia en el orden constitucional, cuya organización, por sus características, justifica que el legislador imponga límites específicos que contribuyan a fortalecer los valores constitucionales de disciplina, sujeción jerárquica y unidad interna.

Sobre estas bases entendió que la Provincia de Córdoba había decidido prohibir al personal penitenciario en actividad la posibilidad de “agremiarse, o efectuar proselitismo sindical o político en el ámbito de la institución” (art. 19, inc. 10, de la ley provincial 8231) y consideró que “la regla de la prohibición de sindicación no quebranta la letra ni la intención de la normas convencionales e internacionales”.

3°) Que contra tal decisión la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 206/225) en el cual plantea, por un lado, la existencia de cuestión federal en tanto se reconoció validez a la norma local que había cuestionado por contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales invocados y, por otro, la arbitrariedad del fallo, en la medida en que omitió dar tratamiento a argumentos conducentes

para la correcta solución del caso, concretamente, que, de acuerdo con la opinión del Comité de Libertad Sindical de la OIT, el personal de establecimientos penitenciarios debía gozar del derecho de sindicación. La denegación de ese remedio dio origen a la queja en examen.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente porque se ha puesto en cuestión la validez de una ley provincial bajo la pretensión de que es contraria a la normativa federal mencionada y el *a quo* ha declarado la validez de dicha ley (art. 14, inc. 2°, de la ley 48). Cabe recordar que en la tarea de esclarecer la interpretación de las normas federales el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos del apelante o del *a quo* sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en disputa de acuerdo con el alcance que rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 308:647; 311: 2688; 312:2254; 323:1491, entre muchos otros). Habida cuenta de que junto a la mencionada cuestión federal las recurrentes plantean también la arbitrariedad del fallo, corresponde examinar en forma conjunta sus agravios ya que ambos puntos se encuentran inescindiblemente ligados entre sí (confr. doctrina de Fallos: 330:4331; 338:556 y 757, entre muchos más).

5°) Que, en cuanto a su sustancia, la cuestión planteada en el *sub lite* es análoga a la examinada en la causa “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”, (Fallos: 340:437).

Ello es así pues si bien en este caso la discusión no se centra, como en el antecedente, en la existencia o no del derecho a la sindicación de agentes policiales sino de los integrantes del servicio penitenciario provincial (activos y pasivos), lo cierto es que en ambos supuestos se trata de miembros de fuerzas de seguridad estatales cuya organización, sus actividades laborales y sus estatutos legales exhiben una evidente similitud, circunstancia que exige otorgar un tratamiento homogéneo a la situación de unos y otros. Cabe destacar, en ese sentido, que la ley 8231, que regula el Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba establece como deber esencial del personal penitenciario en actividad “a los fines del cumplimiento de la misión asignada a la institución, cuando corresponda, portar armamento, y hacer uso racional y adecuado del mismo con fines de prevención, y, en caso en que fuere indispensable para rechazar violencias, vencer resistencias, evitar evasiones o su tentativa, extender su uso a fines de defensa y disuasión...” (art. 12, inc. 5). La disposición transcripta guarda simi-

litud con la prevista para el personal policial de la provincia (art. 15, incs. d y e, de la ley 9728). Además, con arreglo a otros preceptos de la ya mencionada ley 8231, los agentes activos y pasivos del servicio penitenciario están sometidos a un “estado penitenciario”, esto es, una situación jurídica que resulta de un conjunto de derechos y obligaciones especiales entre los que se destacan: a) el agrupamiento en escalas jerárquicas -individualizadas en grados-, b) la organización en cuerpos y escalafones bajo la primacía de una superioridad, c) el sometimiento a un régimen disciplinario, d) el ejercicio de potestades de mando y disciplinarias, y e) el uso de uniforme (arts. 1, 2, 3, 7, 8, 12 y 35 de la ley 8231). El cuadro descripto es prácticamente idéntico al que enmarca a la actividad policial tanto en el orden federal como en el provincial (confr. arts. 2, 3, 4, 6, 8, 12 y concs. de la ley nacional 21.965 y arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8 y concs. de la ley 9728 de la Provincia de Córdoba).

6°) Que el Tribunal no deja de advertir que, como ha sido invocado por las recurrentes, ante denuncias y requerimientos articulados por diversas organizaciones locales e internacionales, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT han distinguido, a los efectos del reconocimiento del derecho a agremiarse, entre la situación de la policía y las fuerzas armadas y la del personal de establecimientos penitenciarios (cabe citar al respecto, entre otros, los señalamientos formulados en los casos de Botswana, Fiji, Ghana, Kasajstán en Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Informe III, Parte 1A, págs. 87/88, 152/158, 166/167, 204/206, respectivamente y Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 5ª. ed. Revisada, 2006, párr. 232). Con relación a ello, sin dejar de ponderar el significativo valor que tienen las opiniones de los mencionados cuerpos de la organización internacional a los fines de interpretar y aplicar los convenios celebrados en el seno de esta –como ha sido destacado reiteradamente por esta Corte (entre otros en Fallos: 332:2715, considerando 6° y 331:2499, considerando 8°), es preciso poner de relieve que tales opiniones se originan en el examen de situaciones puntuales constatadas en diversos Estados que presentan múltiples diferencias entre sí en razón de su historia, su organización institucional, sus tradiciones políticas y jurídicas, etc. De ahí que, en cada caso, resulte necesario discernir cuidadosamente si la directiva fijada para dar respuesta a una situación



específica suscitada en determinado país resulta trasladable a la originada en otro donde gravitan circunstancias particulares derivadas de una disímil trayectoria institucional, política y jurídica.

7°) Que, efectuada la anterior advertencia, cabe señalar que, como surge de los datos proporcionados en los informes y estudios de los referidos organismos, el distingo conceptual formulado respecto de la caracterización del personal de la policía y las fuerzas armadas y el de establecimientos penitenciarios se ha debido a la existencia de diferencias en el “cometido” encomendado a los integrantes de una y otra categoría de trabajadores (Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Informe III, Parte 1A, págs. 87/88 correspondientes a Botswana) o en la semejanza que exhibía la labor de los agentes penitenciarios con la desplegada en otros países por otros servidores públicos -entre ellos, el personal de extinción de incendios, en el caso de Japón (caso 2183 del Comité de Libertad Sindical)- circunstancias que no se configuran en el caso de la Argentina y, especialmente en la Provincia de Córdoba donde, como quedó expuesto líneas más arriba, los servicios penitenciarios son parte integrante, sin duda, de las fuerzas de seguridad estatales, su “cometido” es coincidente con el de la policía en tanto que el personal de extinción de incendios, salvo el organizado como “voluntario” (regido por la ley 8058), forma parte de los planteles de la propia institución policial (ver [www.policiacordoba.gov.ar/institucion.asp#confinst](http://www.policiacordoba.gov.ar/institucion.asp#confinst)).

8°) Que la especial caracterización del personal penitenciario a la que se viene haciendo referencia, excluye la posibilidad de aplicar a este caso la apreciación formulada por la Comisión de Expertos al expedirse en el caso *Fiji* (Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Informe III, Parte 1A, págs. 152/158), oportunidad en que expresó que consideraba “que las funciones que ejerce el personal de los establecimientos penitenciarios no son las mismas que ejercen regularmente las fuerzas armadas y la policía...”.

Por lo demás, constituye una prueba no desdeñable acerca de la semejanza existente entre la labor policial y la cumplida en los establecimientos penitenciarios el hecho de que agentes que despliegan



su actividad en una y otra institución se han agrupado para conformar organizaciones de carácter mixto con miras a actuar como sujetos de derecho sindical. Tal es el caso de la autodenominada “Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios (FASIPP)” que, junto con el sindicato de policías bonaerenses presentó ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT una queja frente a la denegación de la inscripción gremial de este último y que dio lugar a la respuesta a la que se hizo expresa alusión en la sentencia dictada en el precedente “Sindicato Policial Buenos Aires” (considerando 4° del voto de la mayoría).

9°) Que en las condiciones expuestas, la doctrina establecida en este último fallo se proyecta sobre el presente caso en cuanto determina que en nuestro sistema jurídico el derecho a sindicalizarse reconocido a los miembros de la policía y de los demás cuerpos de seguridad interna por los tratados internacionales sobre derechos humanos está sujeto a las restricciones o a la prohibición que surjan de una ley formal (considerandos 14, 16 y 21 del voto de la mayoría y considerando 6° del voto en disidencia del juez Maqueda). Y tal ley, en virtud de la distribución de competencias instituida en nuestro país, es del resorte del legislador provincial pues lo atinente a las vinculaciones entre las autoridades provinciales y los miembros de sus fuerzas de seguridad pertenece a la esfera del empleo público local y, por lo tanto, integra el derecho público de cada provincia (confr. fallo citado, voto de la mayoría, considerando 16 y precedentes allí indicados y voto citado del juez Maqueda, considerando 7°).

10) Que a tenor de las pautas jurisprudenciales sucintamente reseñadas en el apartado precedente, el reconocimiento del derecho de sindicación a los miembros de los cuerpos de seguridad provinciales se encuentra supeditado a que no exista una ley local que prohíba o restrinja su ejercicio, condición que se ha juzgado perfectamente válida en función de las expresas directivas consagradas en la normativa integrante del bloque de constitucionalidad.

Por lo tanto, en el caso *sub examine*, cuyo objeto ha sido justamente lograr que se remueva la prohibición legalmente impuesta a los agentes del servicio penitenciario por la legislación provincial (art. 19, inc. 10, de la ley 8231) corresponde, con arreglo a la doctrina constitucional referida, confirmar la decisión del *a quo* que no admitió el planteo de inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

##### Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, al confirmar la sentencia dictada en la instancia anterior, rechazó la acción de amparo colectivo (art. 43 de la Constitución Nacional) promovida por Adriana Sandra Rearte, en su carácter de empleada en situación de retiro del Servicio Penitenciario Provincial, y Mariela Puga, en representación de la Asociación Civil Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba, con el objeto de que se autorice al personal del mencionado servicio a ejercer el derecho de asociación en sus diversas formas, incluidos los derechos a la organización y/o formación de un sindicato de empleados del Servicio Penitenciario y se ordenaran las medidas convenientes para asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos.

Las actoras habían fundado su petición en el art. 14 bis de la Constitución Nacional que reconoce el derecho de los trabajadores a una organización sindical libre y democrática, en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y en las disposiciones de los tratados internacionales de rango constitucional que tutelan la libertad sindical (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). Sobre esta base, y las previsiones de los arts. 5, 31, 14 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, habían planteado la inconstitucionalidad del art. 19,

inc. 10, de la ley provincial 8231 –Ley Orgánica del Servicio Penitenciario- que veda a los agentes penitenciarios la posibilidad de agremiarse, y de las normas que prevén las sanciones a las conductas proscriptas (art. 9, incs. 10 y 13, y art. 10, inc. 34, del decreto 199/06).

En concreto, postularon que las cuestionadas disposiciones locales invadieron competencias legislativas propias del Congreso Nacional, al excluir del ámbito de aplicación de la ley 23.551 al personal penitenciario provincial, sin que exista en su texto norma alguna al respecto, menoscabando los derechos fundamentales invocados, junto con el derecho a la igualdad y a la libertad de expresión.

2º) Que para denegar la pretensión la Corte provincial (fs. 190/203 de los autos principales, cuya foliatura será citada en lo sucesivo) sostuvo que, si bien en su art. 14 bis “la Constitución Nacional receptó el principio de protección de la libertad sindical”, lo cierto es que el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su art. 9, dejó librado “a la autonomía legislativa de los Estados miembros establecer el alcance del derecho de sindicación de las fuerzas armadas y de la policía, y las exclusiones al ejercicio de ese derecho deben ser interpretadas en sentido restrictivo”. En tal sentido recordó que la posible restricción o exclusión del personal de fuerzas de seguridad también ha sido contemplada con análogos alcances en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 8.2.) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (art. 16.3.).

En otro orden, descartó el argumento de la parte actora conforme al cual todo lo referido al derecho del trabajo y de la seguridad social es materia de fondo de competencia exclusiva del Congreso de la Nación por imperio del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. Sostuvo, en concreto, que -en el ámbito interno- la Constitución Nacional efectúa “un reparto de atribuciones entre los diferentes niveles del gobierno, frente al cual, la materia referida al empleo público constituye una típica reserva legislativa de poderes no delegados por los gobiernos locales al gobierno federal, sin perjuicio de reconocerles límites competenciales sustantivos emergentes, para el caso particular, de las prescripciones del art. 14 bis, 75 inc. 22 y concordantes...”. En este marco, sostuvo que las singulares características definitorias de la función estatal penitenciaria trasuntan una distinción que en el marco

jurídico público de la Provincia de Córdoba no puede ser descalificada por arbitraria, inequitativa o discriminatoria. Entendió, entonces, que el diferente trato –restricción del derecho de sindicación– responde a una razón objetiva basada en la “categoría profesional” expresamente prevista en el Convenio 87 de la OIT y que tal límite contribuye a fortalecer los valores constitucionales de disciplina, sujeción jerárquica y unidad interna en las fuerzas armadas y de seguridad.

En suma, concluyó que la decisión de la Provincia de Córdoba de prohibir al personal penitenciario en actividad la posibilidad de “agregarse, o efectuar proselitismo sindical o político en el ámbito de la institución” (art. 19, inc. 10, de la ley provincial 8231) no quebranta la letra ni la intención de las normas convencionales e internacionales, y que la ley 23.551 resulta inaplicable por haber sido excluidas las fuerzas de seguridad del derecho a la sindicalización con sustento en los Convenios 87, 98, 151 y 154 de acuerdo a las leyes de ratificación respectiva, disposiciones estas de rango superior.

3°) Que contra tal decisión la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 206/225) en el cual plantea, por un lado, la existencia de cuestión federal en tanto se reconoció validez a la norma local que había cuestionado por contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales invocados y, por otro, la arbitrariedad del fallo, en la medida en que omitió dar tratamiento a argumentos conducentes para la correcta solución del caso. En concreto, que de acuerdo con la opinión del Comité de Libertad Sindical de la OIT el personal de establecimientos penitenciarios debía gozar del derecho de sindicación. La denegación de ese remedio dio origen a la queja en examen.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente porque se ha puesto en cuestión la validez de una ley provincial (ley 8231, art. 19: “*Queda prohibido al personal penitenciario en actividad: [...] inciso 10) Agregarse, o efectuar proselitismo sindical o político en el ámbito de la institución*”) bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y el *a quo* ha declarado la validez de dicha ley (art. 14, inc. 2°, de la ley 48). En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, si bien la norma cuestionada solo refiere al personal penitenciario en actividad y una de las presentadas se encuentra en situación de retiro, cabe destacar que: i) se ha reclamado el derecho a la sindicalización de **todo** el personal penitenciario (lo que incluiría a los pasivos); ii) la interpretación realizada por la corte provincial no

distingue con arreglo a la situación de revista; y iii) la acción es igualmente promovida por una representante de una ONG que se encuadra en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional para promover una demanda de este tipo.

5°) Que habida cuenta de que junto a la mencionada cuestión federal las recurrentes plantean también la arbitrariedad del fallo, corresponde examinar en forma conjunta sus agravios ya que ambos puntos se encuentran inescindiblemente ligados entre sí (confr. doctrina de Fallos: 330:4331; 338:556 y 757, entre otros). Conviene memorar que en la tarea de esclarecer la interpretación de las cláusulas constitucionales esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos del apelante o del *a quo* sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en disputa de acuerdo con el alcance que rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 308:647; 311: 2688; 312:2254; 323:1491, entre muchos otros).

6°) Que la cuestión federal en juego refiere, directamente, a la cláusula de la Constitución Nacional que consagra el derecho de toda persona a crear o participar en una *“organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”* (art. 14 bis, primer párrafo).

Como ha señalado esta Corte, el párrafo de marras consagró un modelo sindical libre, democrático y desburocratizado (voto en disidencia del juez Rosatti en Fallos: 340:437, y votos en “Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/ acción de amparo”, (Fallos: 342:197), considerando 6°, y “Farfán, Julio Antonio y otros s/ amenazas agravadas, daños agravados, turbación al ejercicio de la función pública, San Pedro de Jujuy”, (Fallos: 342:654).

Un modelo sindical libre supone un régimen plural y no único, no concentrado ni monopólico. Conlleva la posibilidad de pertenecer a uno, a más de uno o a ningún sindicato y no es compatible con un ordenamiento en el que el derecho a trabajar quede supeditado a una afiliación gremial (Fallos: 267:215).

El carácter democrático determina que el sistema sindical deba ser representativo, participativo, pluralista y tolerante. Y en cuanto

al calificativo de desburocratizado del modelo, significa que el reconocimiento de la organización de trabajadores -en tanto entidad llamada a coadyuvar en la promoción del bienestar general (Fallos: 331:2499)- se configura, conforme expresa el texto fundamental “*por la simple inscripción en un registro especial*” (art. 14 bis, primer párrafo), requisito que se cumple con la registración prevista en la ley 23.551.

Este ‘modelo’ ha sido reconocido por la Corte en las causas “Asociación Trabajadores del Estado” (Fallos: 331:2499), “Rossi, Adriana María” (Fallos: 332:2715) y CSJ 143/2012 (48-N)/CS1 “Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, del 24 de noviembre de 2015.

Sobre las bases expuestas en el primer párrafo del art. 14 bis, el constituyente asignó a los gremios, en el segundo párrafo del mismo artículo, los siguientes ‘derechos’ para posibilitar el ejercicio de su noble función: concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y la huelga.

En definitiva, conforme a lo dicho y a los efectos de este pronunciamiento, se concluye que -en el marco del citado art. 14 bis- es posible distinguir:

- ‘el derecho de los trabajadores a asociarse en instituciones sindicales’ (final del primer párrafo), cuyo ejercicio solo puede ser reglamentado al efecto de cumplir con los requisitos básicos que habiliten la inscripción de la asociación en un registro especial; y,

- ‘los derechos y garantías reconocidos a tales asociaciones para la consecución de sus fines’ (segundo párrafo del artículo en cita), cuyo ejercicio admite limitaciones y/o restricciones varias a afectos de preservar el orden y promover el bienestar general.

7º) Que esta Corte ha señalado que el derecho de sindicalización del personal de las fuerzas de seguridad no confronta con valores constitucionales tales como la paz interior, la seguridad de las personas o el orden público (Fallos: 340:437, voto en disidencia del juez Rosatti).

En efecto, el hecho de que la organización de las fuerzas de seguridad sea jerárquica y vertical no resulta un factor inhibitorio de la sindicación ni contradictorio con la deliberación democrática y participativa que debe preceder las decisiones y guiar la acción gremial. Ello así por los siguientes dos motivos: en primer lugar, porque la jerarquía es propia de toda organización burocrática, sea esta militar, de seguridad o de otro tipo (Weber, Max, “Qué es la burocracia”, ed. Tauro, pág. 5); y, en segundo lugar, porque la deliberación democrática interna en materia gremial no impide que el resultado de esa deliberación se vea plasmado en reivindicaciones unificadas, tal como es práctica en la realidad del mundo del trabajo.

En definitiva, el derecho del personal del servicio penitenciario provincial a constituir una asociación sindical resulta de la aplicación directa del art. 14 bis, primer párrafo, *in fine*, de la Constitución Nacional, sin que sea necesaria intermediación normativa alguna sino la mera inscripción en un registro especial. Luego, toda norma infraconstitucional que prohíba el ejercicio de tal derecho deviene manifiestamente inconstitucional.

8º) Que la interpretación del art. 14 bis que antecede no se encuentra en tensión con la circunstancia de que en el ámbito internacional la doctrina desarrollada por los órganos llamados a interpretar sus disposiciones (vgr: Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y Comité de Libertad Sindical) toleren una “restricción” de tal magnitud que, en la práctica, suponga la supresión del derecho a sindicalizarse del personal penitenciario. En tal caso, esta disparidad no hace sino revelar que en ocasiones las normas locales son más tuitivas de derechos que las normas y/o interpretaciones internacionales.

Es imperativo recordar que en el sistema constitucional argentino las cláusulas de la normativa internacional (y lógicamente sus correlativas interpretaciones) no pueden ser entendidas como disminución o restricción a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional. Así lo expresa con claridad el art. 75, inc. 22 de la Norma Fundamental al establecer que aquellas normas “*no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*”, conforme fue señalado en Fallos: 328:1602. En sintonía, la propia constitución de la Organización Internacional del Trabajo estipula que “[e]



*n ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación” (art. 19.8).*

9º) Que afirmado el derecho a sindicalizarse del personal de las fuerzas de seguridad, incluidos los penitenciarios, cabe abordar la cuestión referida al reconocimiento y amplitud de los derechos y garantías de las asociaciones sindicales de ese particular ámbito. La naturaleza de la actividad que presta su personal torna necesaria una reglamentación que permita articular los intereses del sector y los de la sociedad toda, como ocurre con otras actividades (salud, provisión de agua potable, electricidad, etc.).

Así lo ha entendido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), incorporado a nuestro orden jurídico con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), que permite el establecimiento de restricciones al ejercicio de los derechos sindicales **siempre que resulten necesarias en interés de la seguridad nacional, el orden público, o la protección de los derechos y libertades ajenos** (art. 8º, acápite 1, incs. b y c). En el mismo sentido se pronunció el Comité de Libertad Sindical de la OIT, al señalar que *“la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio...”* (caso n° 2240, informe 332. *“Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por el Sindicato Policial Buenos Aires (SIPOBA) y la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios (FASIPP)”*).

10) Que, tal como se advirtió en Fallos: 340:437, voto en disidencia del juez Rosatti, conforme a lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.2.), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16.3.), todos incorporados al orden jurídico argentino con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), las restricciones al ejercicio de los derechos sindicales de los miembros de las fuerzas armadas o de la policía deben ser decididas mediante una ley formal. Lo dicho es concordante



con lo expresado en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (arts. 9.1 y 5.1, respectivamente).

A similar conclusión lleva el examen de las disposiciones –de jerarquía supra legal- del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de 1988, cuyo art. 8° consagra el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos pero deja en claro que los miembros de las fuerzas armadas y de la policía estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley, y cuyo art. 5° precisa que los Estados partes solo podrán establecer restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo mediante leyes.

11) Que asumida la necesidad de reglamentar legislativamente los derechos reconocidos a los sindicatos que nuclean al personal de las fuerzas de seguridad, para evitar que su ejercicio confronte con intereses vitales de la población, el cuadrante del debate se desplaza hacia la identificación del sujeto habilitado para reglamentar.

En tal sentido, siendo nuestro régimen político de cuño federal (art. 1° y cc. de la Constitución Nacional), corresponderá –conforme sea la fuerza de seguridad que se trate- la actuación del Congreso de la Nación o de las legislaturas provinciales o, en su caso, de la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el caso específico de una provincia como la concernida en la presente causa, debe decirse que –como las otras provincias- mantiene, dentro de sus potestades no delegadas, la facultad de regular el diseño, la organización y las modalidades de prestación del servicio de seguridad en su respectiva jurisdicción (arts. 121, 122 y cc. de la Constitución Nacional; doctrina de Fallos: 329:3065; 330:1135 –considerando 6°-, etc.).

12) Que, en resumen, conforme a lo hasta aquí dicho, i) el derecho a la sindicalización de la fuerza de seguridad provincial surge directamente de la Constitución Nacional, **por lo que no puede ser prohibido –sino tan solo pasible de reglamentación habilitante- por parte de la legislatura local**, y ii) los derechos emergentes de la sindicalización sí pueden ser reglamentados y aun prohibidos por ley formal, atendiendo a las peculiares características de la actividad concernida, como ocurre con el derecho de huelga en países como Perú (art. 42 de la Constitución de 1993), Chile (art. 19, inc. 16, *in fine* de la Constitu-

ción de 2005) y Brasil (sentencia del Supremo Tribunal Federal del 5 de abril de 2017), por considerarlo incompatible con la protección de los derechos de terceros y la seguridad pública.

Bajo estas premisas, corresponde en el *sub judice* declarar la inconstitucionalidad de la ley provincial 8231, art. 19, inc. 10, en cuanto prohíbe el derecho a la libre asociación, y de las normas que establecen sanciones a las conductas proscriptas (art. 9, incs. 10 y 13, y art. 10, inc. 34, del decreto 199/06) y reconocer, por aplicación directa del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el derecho del personal del servicio penitenciario de la Provincia de Córdoba a sindicalizarse mediante la simple inscripción en el registro respectivo, previo cumplimiento de los requisitos habilitantes. Lo dicho no impide que por vía de la legislación local se restrinja, limite y/o –en el extremo– prohíba el ejercicio de derechos emergentes de la sindicalización en orden al bienestar general.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la índole de las cuestiones debatidas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Adriana Sandra Rearte –actora–, por derecho propio y por Mariela G. Puga**, en representación de la **Asociación Civil Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba**, con el patrocinio del **Dr. Maximiliano N. Campana**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de Córdoba**.

---

PERUCHINI, CELESTINO AMBROSIO c/ ANSES  
s/ EJECUCIÓN PREVISIONAL

*REAJUSTE JUBILATORIO*

Corresponde ordenar la confección de una nueva liquidación de haberes previsionales toda vez que la liquidación aprobada -que corresponde a diferencias devengadas desde noviembre de 1992 a septiembre de 2012- ha sido realizada sin considerar las disposiciones de la ley 25.344, que establece la consolidación de los créditos por causa o título anterior a enero de 2000, fecha de corte prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2001 por la ley 25.565.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS*

Las obligaciones alcanzadas por las leyes 23.982 y 25.344 se consolidan después de su reconocimiento firme, en sede judicial o administrativa; como consecuencia de ello, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, por lo que sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece: exigir el pago en efectivo, en los plazos fijados por aquélla, o la entrega de los bonos que corresponda (art. 17 de la ley 23.982).

-Del precedente “Echevarría” del 21/02/2013 al que la Corte remite-

*CONSOLIDACION DE DEUDAS*

El art. 39 de la ley 26.337 y la resolución 12/04 de la Secretaría de Seguridad Social dispusieron la cancelación de los créditos en efectivo en razón de la edad avanzada o de la gravedad del estado de salud de los acreedores; esta modalidad de pago -contemplada también por las leyes 25.967, 26.078 y 26.198 y extendida a todas las obligaciones previsionales por las leyes 26.422 y 26.546- constituye una de las alternativas previstas por el régimen de consolidación e importa la obligación de adicionar intereses al monto de la condena en los términos de los arts. 6° de la ley 23.982 y 12, anexo IV, del decreto 1116/00 reglamentario de la ley 25.344, lo que obsta a que se le atribuya carácter de rescate anticipado de los títulos o de sustitución del medio de pago como pretende el apelante.

-Del precedente “Echevarría” del 21/02/2013 al que la Corte remite-

### CONSOLIDACION DE DEUDAS

Entre la fecha de corte de la ley 25.344 y la fecha de vencimiento de los bonos previsionales previstos en el art. 7º, inc. b, del decreto 1873/2002, corresponde aplicar los accesorios previstos en el art. 12, inc. a) del Anexo IV del decreto 1116/2000 y, desde la fecha de vencimiento de tales bonos y hasta el efectivo pago de las acreencias, corresponde ordenar la aplicación de la tasa pasiva de interés (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

-Del precedente “Pennacchiotti” (Fallos: 342:193) al que la disidencia remite-

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Peruchini, Celestino Ambrosio c/ ANSeS s/ ejecución previsional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Federal de Córdoba que, en el marco de un proceso de ejecución de sentencia de reajuste de haberes previsionales, confirmó el fallo de la instancia anterior que había aprobado la liquidación practicada por el perito contador interviniente, la ANSeS dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que los planteos relacionados con el apartamiento de las leyes de consolidación son procedentes. Surge de las constancias de la causa que la liquidación aprobada –que corresponde a diferencias devengadas desde noviembre de 1992 a septiembre de 2012- ha sido realizada sin considerar las disposiciones de la ley 25.344, que establece la consolidación de los créditos por causa o título anterior a enero de 2000, fecha de corte prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2001 por la ley 25.565.

3º) Que en tales condiciones, corresponde ordenar la confección de una nueva liquidación que tenga en cuenta las circunstancias apun-

tadas precedentemente y siga los lineamientos dados en la causa CSJ 31/2011 (47-E)/CS1 “Echevarría, Olga Beatriz c/ ANSeS s/ ejecución previsional”, fallada el 21 de febrero de 2013, cuyos fundamentos se dan por reproducidos (conf. punto IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que remitió la Corte en el citado precedente).

4º) Que los restantes agravios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar admisible la queja, parcialmente procedente el recurso extraordinario y ordenar la confección de un nuevo cálculo con arreglo a lo expresado precedentemente. Costas por su orden (arts. 68, segundo párrafo y 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que los antecedentes se encuentran adecuadamente reseñados en la resolución de la Corte a la que corresponde remitir a los fines de evitar reiteraciones innecesarias.

Que los agravios de la ANSeS relacionados con los accesorios aplicables a las deudas previsionales consolidadas por la ley 25.344 encuentran adecuada respuesta en mi disidencia parcial en la causa “Pennacchiotti, Héctor Norman” (Fallos: 342:193).

Que las restantes impugnaciones son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado en el precedente “Pennacchiotti” citado. Costas por su orden (arts. 68, segundo párrafo y 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la ANSeS, representada por el Dr. Walter Rodolfo Toloza.  
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Córdoba, Sala A.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Río Cuarto, Provincia de Córdoba.**

---

CARABELLI, EDILIA ADELFA c/ ORÍGENES SEGUROS DE  
RETIRO S.A. s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

*CONFLICTO DE COMPETENCIA*

En función de la doctrina establecida en el precedente “José Mármol 824 (ocupantes de la finca)” (Fallos 341:611), el conflicto de competencia suscitado entre magistrados nacionales ordinarios y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe ser dirimido por la Corte Suprema.

*CONFLICTO DE COMPETENCIA*

En la tarea de esclarecer conflictos de competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que se relatan en la demanda y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión, así como indagar en su origen y naturaleza y en la relación de derecho existente entre las partes.

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

## *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Si la materia en debate se vincula, sustancialmente, con la validez constitucional y aplicabilidad de la ley 25.561 - y normas concordantes- a un contrato de renta vitalicia previsional suscripto entre un particular y una compañía de seguros, la contienda de competencia debe ser resuelta a la luz del precedente “Viejo Roble S.A.” (Fallos: 326:4019), en el cual se establece que si se demanda a una de las entidades previstas en el art. 1 de la Ley 25.587 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, en una relación jurídica entre particulares que se rige por el derecho privado, la causa corresponde a la competencia del fuero nacional en lo civil y comercial federal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1 y 6 de ese mismo cuerpo normativo.

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

## *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Suscitado un conflicto de competencia entre un Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal y un Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### **DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8 y el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 21, discrepan sobre su competencia para entender en esta acción (fs. 12/16, 17/19, 27/8, 32, 34 y 37).

El magistrado federal declaró su incompetencia con sustento en que el objeto de la presente demanda es evitar la alteración de un contrato de renta vitalicia convenido entre particulares en dólares esta-

dounidenses, y que por su naturaleza mercantil, es de la competencia de la justicia comercial (fs. 17/19).

A su turno, el magistrado comercial rechazó la radicación de la causa con sustento en lo dispuesto por los artículos 1 y 6 de la Ley 25.587 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, y la remitió a la cámara del fuero civil y comercial federal para que resuelva el conflicto (fs. 27/28).

El titular del juzgado federal mantuvo el criterio expuesto a fojas 27/28 y elevó las actuaciones a la Cámara Civil y Comercial Federal, cuya sala II en aplicación del precedente “José Mármol”, las elevó a la Corte Suprema para que dirima el conflicto planteado (fs. 32 y 34).

En ese estado, se corrió vista a esta Procuración General (fs. 36).

## -II-

Sin perjuicio del criterio expuesto por esta Procuración General en el dictamen emitido el 15 de marzo de 2016 en la causa CFP 9688/2015/1/CA1-CS1, “José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia”, en atención a la vista conferida y en razón de lo resuelto por la Corte Suprema el 12 de junio de 2018 en el referido incidente (Fallos: 341:611), corresponde que me pronuncie en la contienda suscitada.

## -III-

En la tarea de esclarecer conflictos de competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que se relatan en la demanda y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión, así como indagar en su origen y naturaleza y en la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 339:1663, “Pons”; 341:1232, “Empresa Ciudad de Gualeguaychú S.R.L.”; entre muchos otros).

En las presentes actuaciones, la actora dedujo una acción ordinaria contra Orígenes Seguros de Retiro S.A. a fin de que se abstenga de aplicar las resoluciones SSN 25.592 y 28.924 al liquidar mensualmente su renta vitalicia previsional pactada en dólares estadounidenses, y cancele su obligación en la moneda pactada, o bien en pesos a valores del mercado cambiario. Asimismo, solicita le restituya la diferencia cambiaria de los montos liquidados durante los dos años anteriores a la fecha de interposición de la demanda (fs. 12/16).



En ese contexto, en el que la materia en debate se vincula, sustancialmente, con la validez constitucional y aplicabilidad de la ley 25.561 -y normas concordantes- a un contrato de renta vitalicia previsional suscripto entre un particular y una compañía de seguros, la contienda de competencia en estudio debe ser resuelta a la luz del precedente del Tribunal publicado en Fallos: 326:4019, “Viejo Roble S.A.”.

Allí y en cuanto aquí interesa, la Corte Suprema, por remisión al dictamen de este Ministerio Público (en particular, pto VII, pto. 2), señaló que si se demanda a una de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley 25.587 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, en una relación jurídica entre particulares que se rige por el derecho privado, la causa corresponde a la competencia del fuero nacional en lo civil y comercial federal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1 y 6 de ese mismo cuerpo normativo (CSJN en autos Comp. 400, L. XLI, “Udaquiola, Ricardo Jorge c/ P.E.N. -ley 25.561- dtos. 1570/01 214/02 (Citibank) s/ proceso de conocimiento - ley 25.561”, sentencia del 3 de mayo de 2005; Comp. 860, L. XLIX, “Bascoy Calvo, Luis Manuel c/ Banco Santander Río s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 18 de noviembre de 2014; CCF 2676/2016/CS1, “Olivera, Ana Cleta el HSBC Seguros de Retiro Argentina S.A. s/ sumarísimo”, sentencia del 26 de diciembre de 2018).

#### -IV-

Por lo expuesto, opino que el juicio debe continuar su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 4 de febrero de 2020. *Víctor Abramovich*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de agosto de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto el magistrado del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8 como el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 21, se declararon incompetentes para entender en la causa.

2º) Que resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina de la Competencia “José Mármol 824 (ocupantes de la finca)”, Fallos 341:611.

En función de ella, el conflicto de competencia suscitado en la causa entre magistrados nacionales ordinarios y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe ser dirimido por esta Corte Suprema.

3º) Que los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, resultan acertados y suficientes para resolver esta contienda.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, de conformidad con lo expuesto en los acápites III y IV del dictamen del señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 21.

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

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

Considerando:

1º) Que tanto el magistrado del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8 como el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 21, se declararon incompetentes para entender en la causa.

2º) Que, como lo sostuvimos en nuestros respectivos votos en disidencia en la Competencia “José Mármol 824 (ocupantes de la finca)”, Fallos 341:611, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció.

3º) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde la intervención de esta Corte en el caso.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, a los fines correspondientes, remítanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8 y, al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 21.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

---

MORENO, ELSA CORA c/ ANSeS s/ REAJUSTES VARIOS

### *JUBILACION Y PENSION*

Es arbitraria la sentencia que ordenó el reajuste de la prestación compensatoria de acuerdo con las pautas del precedente “Elliff” y dispuso que las retroactividades adeudadas debían ser abonadas de conformidad con lo previsto por el artículo 82 de la ley 18.037 toda vez que aquella omitió expedirse sobre el planteo, mantenido en todas las instancias, referente a la modificación de las fechas de adquisición del derecho e inicial de pago, lo cual dejó a la actora sin respuesta sobre dicha cuestión, redundando en un serio menoscabo de su derecho de defensa.

### RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios de la apelante remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba que constituyen, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no obsta a la habilitación de la vía federal cuando el a quo prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y omitió expedirse sobre una cuestión claramente introducida en la demanda.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Moreno, Elsa Cora c/ ANSeS s/ reajustes varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la decisión de la instancia anterior que había ordenado el reajuste de la prestación compensatoria de acuerdo con las pautas del precedente de esta Corte “Elliff” (Fallos: 332:1914).

Asimismo, dispuso que las retroactividades adeudadas debían ser abonadas desde noviembre de 2003, de conformidad con lo previsto por el artículo 82 de la ley 18.037.

2º) Que contra ese pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen. Sostiene que la sentencia es arbitraria, porque la alzada no ha tenido en cuenta las constancias de la causa 23.106/1998 que es relevante para decidir el período de retroactividades a abonar ya que en ella obra un reclamo anterior de 1998. Se agravia también de la falta de tratamiento de su planteo dirigido a obtener la modificación de la fecha de adquisición del derecho y la inicial de pago del beneficio, y con la correspondiente actualización e intereses del crédito que resulte a su favor.

3°) Que si bien los agravios de la apelante remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba que constituyen, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no obsta a la habilitación de la vía federal cuando, como en el caso, el *a quo* prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa (Fallos: 340:898 y sus citas) y omitió expedirse sobre una cuestión claramente introducida en la demanda.

4°) Que dicha situación es la que se verifica en autos. En efecto, tanto el juez de grado como la alzada omitieron expedirse sobre el planteo, mantenido en todas las instancias, referente a la modificación de las fechas de adquisición del derecho e inicial de pago, lo cual dejó a la actora sin respuesta sobre dicha cuestión, redundando en un serio menoscabo de su derecho de defensa.

5°) Que, en tales condiciones corresponde descalificar el pronunciamiento apelado con arreglo a la doctrina de esta corte en materia de omisión de pronunciamiento (Fallos: 313:1296; 314:737, entre otros), y ordenar el dictado de una nueva sentencia que atienda a los planteos omitidos.

6°) Que los restantes cuestionamientos, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en la presente. Costas por su orden. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Moreno Elsa Cora**, representada por el **Dr. Atilio Alfredo Siutti**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 7**.

---

**S.R.L. COLOMBRES HNOS. c/ A.F.I.P./D.G.I. s/ IMPUGNACIÓN  
DE ACTO ADMINISTRATIVO**

***SENTENCIA ARBITRARIA***

Es arbitraria la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 9 del decreto 135/06 si no tuvo en consideración la Resolución Conjunta del Senado y la Cámara de Diputados S/N-15/2007 mediante la cual el Congreso de la Nación declaró la validez del citado decreto del Poder Ejecutivo Nacional, pues esta norma, cuya consideración omitió el pronunciamiento en recurso, podía resultar conducente para la correcta decisión de la causa y debía ser aplicada con independencia de su invocación por las partes, en virtud del principio iuria novit curia (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

***RECURSO EXTRAORDINARIO***

Cabe admitir la procedencia del remedio federal en supuestos en los que el a quo ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa (Disidencia del juez Maqueda).

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

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Debe dejarse sin efecto la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 9° del decreto 135/06, toda vez que el a quo no tomó en consideración el hecho de que el decreto cuya inconstitucionalidad declaró fue convalidado por el Congreso de la Nación, circunstancia relevante que podía sellar con una suerte diversa la cuestión debatida en el caso (Disidencia del juez Maqueda).

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

### *DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA*

Del análisis del artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional no puede soslayarse que tal norma dispone un procedimiento para el dictado de los decretos de este tipo que integra dos voluntades; se trata de un acto complejo en el cual debe concurrir la voluntad tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo, es un mecanismo de control político por el cual el Congreso de la Nación, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de la ley como instrumento de reglamentación de derechos, mantiene su necesaria intervención poniendo en ejercicio la función de control en aquellos supuestos excepcionales en los cuales el Poder Ejecutivo asume funciones legislativas (Disidencia del juez Maqueda).

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

### *DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA*

Surge de los debates constituyentes, en lo que respecta a los decretos de necesidad y urgencia, que cuando la norma constitucional establece que el Congreso debe expedirse expresamente sobre esta materia, significa que tanto para la aprobación del decreto o para su rechazo debe mediar una voluntad expresa del mismo (Disidencia del juez Maqueda).

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

### *DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA*

Solo la intervención del Congreso en su condición de único órgano titular de la función legislativa, puede otorgar legalidad al ejercicio de una atribución concedida al Poder Ejecutivo que lleva insito en su naturaleza la excepcionalidad (Disidencia del juez Maqueda).

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

### *DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA*

En cada oportunidad en que el Poder Ejecutivo recurre al dictado de un decreto de necesidad y urgencia resulta necesaria la intervención del Congreso de la Nación; esa imperiosa necesidad de que el órgano legislativo intervenga para completar el diseño constitucional de estos actos complejos trae como corolario indiscutible que, cuando el Congreso hace efectiva su participación y convalida un decreto de necesidad y urgencia, tal participación deba ser especialmente considerada a la hora de controlar judicialmente la validez de esa disposición (Disidencia del juez Maqueda).

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

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa S.R.L. Colombres Hnos. c/ A.F.I.P/D.G.I. s/ impugnación de acto administrativo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de



Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, se desestima la queja. Intímase al apelante para que en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el artículo 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, previa devolución de los autos principales, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la sentencia del juez de primera instancia y declaró la nulidad de las resoluciones 414/2011 y 2/2013 de la AFIP que dispusieron la caducidad, a los efectos tributarios, de los beneficios impositivos otorgados a la recurrente. Para así decidir, declaró la inconstitucionalidad del artículo 9º del decreto de necesidad y urgencia 135/06 por considerar que no se encontraban dadas las condiciones para su procedencia, de acuerdo a lo normado en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y la interpretación que de esa cláusula constitucional ha realizado esta Corte en los precedentes “Verrocchi” (Fallos: 322:1726) y “Consumidores Argentinos” (Fallos: 333:633).

2º) Que la AFIP interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presente queja.

Sostiene la recurrente que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 9º del decreto 135/06 se basó en una errada interpretación de los hechos efectivamente acontecidos en la causa. Señala que la

actora posee beneficios promocionales comprendidos en la ley 22.021 otorgados por el Gobierno de la Provincia de Tucumán mediante el decreto 2173/3, los cuales se encuentran sujetos por ley al cupo presupuestario asignado a cada proyecto. Al respecto, destaca que la imputación presupuestaria del costo fiscal teórico del proyecto de la recurrente tuvo en consideración como fecha originaria de puesta en marcha el 30/12/01, la cual se extendió como consecuencia de sucesivas prórrogas y reformulaciones que modificaron el costo fiscal anual, alterando de ese modo el presupuesto nacional. Sostiene que el decreto 135/06 convalidó las reformulaciones de aquellos proyectos informados por las autoridades de aplicación. Por último, señala que la declaración de caducidad de los beneficios promocionales de la actora no solo obedeció a la falta de inclusión de la empresa en los anexos del decreto 135/06, sino también a la constatación del incumplimiento del artículo 3º del decreto 1232/96 sobre “Mecanismos de Control de Inversiones”.

3º) Que cabe destacar que al declarar la inconstitucionalidad del artículo 9º del decreto 135/06 el *a quo* no tuvo en consideración la Resolución Conjunta del Senado y la Cámara de Diputados S/N-15/2007, del 25 de abril de 2007, publicada en el Boletín Oficial del 23 de mayo de 2007, mediante la cual el Congreso de la Nación declaró “la validez del Decreto del Poder Ejecutivo nacional N° 135 de fecha 7 de febrero de 2006”. Esta norma, cuya consideración omitió el pronunciamiento en recurso, podía resultar conducente para la correcta decisión de la causa y debía ser aplicada con independencia de su invocación por las partes, en virtud del principio *iuria novit curia*. Al respecto, una extensa jurisprudencia de esta Corte ha establecido el principio según el cual una sentencia es arbitraria si en ella se prescinde de una norma obviamente aplicable al caso, sin dar razón plausible alguna para ello (Fallos: 237:349; 320:1492, entre otros). En consecuencia, la sentencia impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente, aplicado a las circunstancias de la causa y debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido (Fallos: 291:382; 315:1767; 321:1909, 2821, entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la

acordada 47/91. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS  
MAQUEDA

Considerando:

1º) Que S.R.L. Colombres Hnos. inició acción contenciosa contra la resolución 2/2013 por la que la Administración Federal de Ingresos Públicos confirmó la resolución 414/2011 de la Dirección Regional Tucumán que había declarado caducos los beneficios impositivos otorgados a la actora en los términos de la ley 22.021, por los que debía instalar en el departamento de Graneros un sistema de riego para la plantación de algodón y trigo en una extensión de 460 ha. de campo.

2º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, al confirmar lo decidido por el juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda declarando la nulidad de las resoluciones 2/2013 y 414/2011. Para decidir de ese modo, tachó de inconstitucional el artículo 9º del decreto de necesidad y urgencia 135/06, por el que *“a los efectos fiscales no tendrán ningún valor los actos administrativos dictados por las Autoridades de Aplicación de la Ley N° 22.021 y sus modificatorias Leyes Nros. 22.702 y 22.973 por los que se hubieran aprobado o se aprueben reformulaciones de proyectos y/o reasignaciones de costos fiscales de promoción no industrial, excepto los consignados en el Anexo I y II del presente decreto”*.

El tribunal consideró que resultaban aplicables al caso los fundamentos expuestos por esta Corte en Fallos: 333:633 “Consumidores Argentinos” respecto a que es atribución del tribunal evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan los excepcionales presupuestos previstos en la Constitución Nacional para su validez. Agregó el *a quo*, con cita del mentado precedente, que

el Poder Judicial debe evaluar entonces si las circunstancias invocadas son excepcionales o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá de sustento fáctico que lo legitima.

Como consecuencia de todo ello, la cámara entendió que *“la naturaleza excepcional de la situación planteada”*, invocada en los considerandos del decreto, no resultaba suficiente para tener por cumplidos los requisitos fijados en Fallos: 322:1726 (“Verrocchi”), a saber: que resultase imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto en la Constitución y que la situación que requiere solución legislativa fuese de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

3°) Que, contra esa sentencia, la demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

Sostiene el recurrente que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 9° del mencionado decreto 135/06 se basó en una errada interpretación de los hechos de la causa. Señala que los beneficios impositivos tienen una limitación cuantitativa, dada -en el caso- por el cupo presupuestario asignado a cada proyecto. Indica que la actora tenía beneficios promocionales comprendidos en la ley 22.021 otorgados por el Gobierno de la Provincia de Tucumán mediante decreto 2173/3, con fecha originaria de puesta en marcha para el 30/12/01 pero que con las sucesivas prórrogas y reformulaciones la fecha era el 29/10/03, por lo que al modificarse el momento en el que se cobrarían los impuestos, se había afectado, a su criterio, el presupuesto nacional. Afirma el apelante que mediante el decreto 135/06 el Poder Ejecutivo convalidó las reformulaciones de los proyectos que las autoridades de aplicación habían informado. Finalmente pone de resalto que la caducidad de los beneficios obedeció también a la constatación de un incumplimiento a lo previsto en el artículo 3° del decreto 1232/96 referente a “Mecanismos de Control de Inversiones”.

4°) Que es doctrina reiterada de esta Corte que cabe admitir la procedencia del remedio federal en supuestos en los que el *a quo* ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa (doctrina de Fallos: 325:1511; 326:3734; 327:5438; 330:4983; 339:290, entre muchos otros).

5°) Que tal situación se configura en el *sub lite* toda vez que el *a quo* no tomó en consideración el hecho de que el decreto cuya inconstitucionalidad declaró fue convalidado por el Congreso de la Nación (B.O. 23/5/07), circunstancia relevante que puede sellar con una suerte diversa la cuestión debatida en el caso.

6°) Que, en efecto, en el análisis del artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional no puede soslayarse que tal norma dispone un procedimiento para el dictado de los decretos de este tipo que integra dos voluntades. Se trata de un acto complejo en el cual debe concurrir la voluntad tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo, es un mecanismo de control político por el cual el Congreso de la Nación, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de la ley como instrumento de reglamentación de derechos, mantiene su necesaria intervención poniendo en ejercicio la función de control en aquellos supuestos excepcionales en los cuales el Poder Ejecutivo asume funciones legislativas (Fallos: 331:1927, “Caligiuri”, disidencia del juez Maqueda).

Surge de la lectura de los debates que precedieron la reforma constitucional que la intención que los guió fue la modernización de las instituciones a partir de tres pilares fundamentales que fueron: ampliar la participación política y social, dotar de mayor eficacia a las instituciones y lograr efectividad en los instrumentos de control sobre los actos gubernamentales. Por ello, no cabe margen alguno para desplazar el rol que debe asumir el Congreso de la Nación en cada oportunidad en que el Poder Ejecutivo Nacional asume funciones legislativas que, por su naturaleza, le son absolutamente ajenas.

7°) Que corresponde asimismo tener presente que, en lo que respecta a las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo, la reforma constitucional ha pretendido revalorizar las atribuciones del Congreso ya que lo que se encuentra en juego no es otra cosa que los principios que hacen a la representación política y a sus fortalezas y debilidades. La cuestión no se reduce al mero análisis del reconocimiento de atribuciones a los distintos órganos del poder sino al funcionamiento real de los controles. En la complejidad de la sociedad moderna es comprensible que la tarea ejecutiva, por sus propias características, tienda a convertirse en el centro de la toma de decisión política. Es por eso que debe revitalizarse y redimensionarse al Congreso como ámbito

del debate y diseño de políticas públicas y de proyectos institucionales, y a tales fines rescatar y dinamizar las funciones de control propias de un Congreso republicano.

Por otra parte, puntualmente en lo que respecta a los decretos de necesidad y urgencia, se señaló en los debates constituyentes que cuando la norma constitucional “establece que el Congreso deba expedirse expresamente sobre esta materia, significa que tanto para la aprobación del decreto o para su rechazo debe mediar una voluntad expresa del mismo” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Santa Fe-Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, Tomo II, págs. 2217/2218).

Resulta palmario que solo la intervención del Congreso, en su condición de único órgano titular de la función legislativa, puede otorgar legalidad al ejercicio de una atribución concedida al Poder Ejecutivo que lleva ínsito en su naturaleza la excepcionalidad.

8º) Que todo lo expuesto pone en evidencia la efectiva, expresa y necesaria intervención del Congreso de la Nación en cada oportunidad en que el Poder Ejecutivo recurre al dictado de un decreto de necesidad y urgencia. Esa imperiosa necesidad de que el órgano legislativo intervenga para completar el diseño constitucional de estos actos complejos trae como corolario indiscutible que, cuando el Congreso hace efectiva su participación y convalida un decreto de necesidad y urgencia –como ha sucedido en el caso-, tal participación deba ser especialmente considerada a la hora de controlar judicialmente la validez de esa disposición.

9º) Que, en virtud de lo expresado, la omisión de tratamiento por parte del *a quo* de la incidencia que pudiera tener la ratificación legislativa del decreto de necesidad y urgencia justifica la invalidación del pronunciamiento a fin de que la cuestión sea expresamente considerada.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien co-

rresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Fisco Nacional (AFIP – DGI), representado por la Dra. María José Rodríguez Campo.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de Tucumán.

---

E., J. A. c/ A., M. L. s/ ALIMENTOS

## ALIMENTOS

El Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716) y asimismo, la ley 26.061 define dicho concepto como el lugar donde ellos hubieren transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

## COMPETENCIA

La circunstancia de que los progenitores hubieran acordado un nuevo lugar de residencia para los hijos debe ser considerada a los efectos de determinar cuál es el tribunal competente para entender en la causa que se reclama la fijación de alimentos en favor de los menores.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de Familia n° 6 del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, declinó conocer en estas actuaciones.

nes y en todos los procesos conexos que involucran a los niños C.C.E. y B.G.E. (fs. 139/140).

En breve síntesis, señaló que, desde el mes de diciembre de 2016, los niños se encuentran viviendo con su padre en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde tienen su centro de vida (art. 716, CCC, y art. 3, inc. f, Ley 26.061). En consecuencia, con base en los principios de tutela judicial efectiva y celeridad de los procesos, soslayó lo normado en el artículo 352, inciso 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y ordenó la remisión de los obrados a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para su sorteo.

Por su parte, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 10 no aceptó la radicación de las actuaciones y las devolvió al juzgado de origen (fs. 153).

Al respecto, sostuvo que, si bien comparte el criterio normativo de atribución de competencia al foro donde los niños tienen su centro de vida, el juez incompetente debió archivar el expediente. Sin perjuicio de ello, les hizo saber a las partes que estaban facultadas para iniciar ante esa jurisdicción lo que estimaran pertinente.

A su turno, el juez bonaerense mantuvo su criterio y elevó los actuados a la Corte Suprema (fs. 160).

En ese estado, se corrió vista a esta Procuración General (fs. 161).

## -II-

En mi opinión, no existe una contienda de competencia que determine la intervención de la Corte Suprema en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58 -texto según ley 21.708-, ya que es presupuesto necesario que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente, lo que no sucede si el magistrado nacional se limitó a devolver el legajo al declinante, alegando deficiencias procesales en la tramitación (Fallos: 329:2344, “Ciudadanos en defensa de sus derechos”).

Sin embargo, la forma defectuosa en que se ha planteado el conflicto no obsta al pronunciamiento de la Corte Suprema cuando razones de economía procesal y del buen servicio de justicia autorizan a prescindir de ese reparo formal (Fallos: 329:1348, “AFIP”, entre otros).

Por otra parte, el Tribunal tiene dicho, que las cuestiones de competencia entre tribunales de distintas jurisdicciones deben ser resueltas por aplicación de las de normas nacionales de procedimiento (Fallos: 340:641, “Pagés”).



En este sentido, si bien el artículo 354, inciso 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé el archivo del expediente en el caso de que el juez considerado competente sea de distinta jurisdicción, esa norma no puede extenderse más allá de los supuestos en que sea admisible ponderar inválido lo actuado ante el magistrado en principio competente, aunque luego haya perdido esa aptitud (doctr. de Fallos: 316:331, “Rotundo de Taselli”, y 330:1389, “Cocha”, entre otros).

Por lo demás, en lo atinente al fondo de la cuestión, de las constancias de la causa surge que el centro de vida de los niños se asienta en el lugar donde viven con su padre desde el mes de diciembre de 2016; por lo que adquiere plena virtualidad a los efectos de determinar la jurisdicción, el temperamento que otorga primacía al lugar donde habitan efectivamente los menores de edad, ya que la inmediación judicial contribuye a la eficacia de la actividad protectoria (Fallos: 339:1215, “C., R.F.”; CSJ 372/2018/CS1 “V., M. c/ L.V., E.C. s/ alimentos”, sentencia del 7 de junio de 2018). Ello es coherente con las directivas del Código Civil y Comercial en tanto consagra como principio procesal el respeto de la inmediación y de la tutela judicial efectiva y asigna el conocimiento de los asuntos tocantes a los menores de edad al juez del foro en el que se sitúa su centro de vida (v. arts. 706 y 716, Código Civil y Comercial de la Nación).

### -III-

Por lo expuesto, entiendo que corresponde remitir las actuaciones referidas a esta problemática familiar al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 10, a sus efectos. Buenos Aires, 23 de diciembre de 2019. *Víctor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de agosto de 2020

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto el Juzgado de Familia n° 6 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, como el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 10, se declararon incompetentes para entender en la causa.

2°) Que, pese a que no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, tal como lo advierte el señor Procurador Fiscal en el acápite II de su dictamen, la delicada materia objeto del proceso y evidentes razones de celeridad, economía procesal y mejor administración de justicia, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

3°) Que surge de autos que la adolescente C.C.E. nació en la localidad de Aldo Bonzi, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, el 20 de diciembre de 2002, y su hermano, B.G.E., nació en Ciudadela, Provincia de Buenos Aires, el 21 de abril de 2006. Producida la separación y el posterior divorcio de los padres, ambos niños continuaron viviendo con su madre en Tapiales, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires. Con posterioridad, en el mes de diciembre de 2016, pasaron a vivir con su padre en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cfr. fs. 11/11vta., 12 y 139, punto II).

4°) Que el presente proceso fue iniciado ante el Juzgado de Familia n° 6 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, en mayo de 2017, por J.A.E. –en su carácter de progenitor de los niños- contra la señora M.L.A., a los fines de solicitar la fijación de alimentos en favor de sus hijos menores.

Asimismo, existen entre las partes diferentes procesos sobre régimen de comunicación, cuidado personal y autorizaciones judiciales, que tramitan por ante la jurisdicción provincial.

Cabe destacar que, una vez elevada la causa a esta Corte, y con posterioridad al dictamen elaborado por el señor Procurador Fiscal, personal de la Defensoría General adjunta de la Nación, se comunicó telefónicamente con el padre de los adolescentes, quien acompañó copia de un nuevo acuerdo celebrado entre los progenitores (cfr. fs. 165/167), del que surge que C.C.E. y B.G.E. volvieron a convivir con su madre desde diciembre de 2019, en la localidad de Canning, Partido de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires, circunstancia que queda expresamente confirmada por el informe efectuado por la Defensoría General adjunta de la Nación (cfr. fs. 168).

5°) Que en lo que aquí interesa, el Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes al juez del foro el cual se sitúa su centro de vida (art. 716). Asimismo, la ley 26.061 define dicho concepto como el lugar

donde ellos hubieren transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

6°) Que, a todo evento, la circunstancia de que los progenitores hubieran acordado un nuevo lugar de residencia para ambos adolescentes debe ser considerada a los efectos de determinar cuál es el tribunal competente.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal y habiendo tomado intervención el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Familia n° 6 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 10.

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

---

AGÜERO, DELIA ALEJANDRINA c/ AMERICAN EXPRESS  
ARGENTINA S.A. s/ CERTIF. TRABAJO ART. 80 LCT

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Los agravios invocados suscitan cuestión federal suficiente para la apertura del recurso extraordinario toda vez que la Corte ha señalado que si al fundamentarse el recurso extraordinario se alegó, entre otras cuestiones, la arbitrariedad del fallo, corresponde tratar en primer término, los agravios que atañen a dicha tacha, dado que de existir, no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

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

### SENTENCIA ARBITRARIA

La jurisprudencia invocada por el a quo no constituye el fundamento adecuado para sustentar el pronunciamiento como acto judicial, cita que omite relacionarla con el análisis de los hechos concretos de la causa, cuya valoración y calificación tampoco fueron debidamente efectuadas, por lo que el pronunciamiento apelado se apartaría inequívocamente de las constancias de la causa, de tal modo que lo decidido no podría ser considerado aplicación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

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

### INDEMNIZACION

Es improcedente la demanda que persigue la restitución de sumas de dinero indebidamente retenida -según criterio de la actora- por parte de su ex empleador en concepto de impuesto a las ganancias al momento de abonar las gratificaciones emergentes del acuerdo suscripto entre esas partes con posterioridad a la desvinculación de aquella, toda vez que no ha sido perjudicada en sus derechos ni se ha quebrantado con lo pactado en el acuerdo conciliatorio, en tanto la ex empleadora cumplió estrictamente lo allí acordado, en los términos de lo dispuesto en el art. 1197 del Código Civil -vigente al momento de los hechos y cuyas directrices se han mantenido en el art. 959 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación- (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

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

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Agüero, Delia Alejandrina c/ American Express Argentina S.A. s/ certif. trabajo art. 80 LCT”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 72. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS  
MAQUEDA

Considerando:

1º) Que el titular a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 7 rechazó la demanda deducida por la actora, quien perseguía la restitución de \$ 71.397,77, indebidamente retenida -según su criterio- por parte de American Express Argentina S.A. (AMEX) en concepto de impuesto a las ganancias al momento de abonar las gratificaciones emergentes del acuerdo suscripto entre esas partes con posterioridad a su desvinculación.

Para así decidir, en síntesis, ese magistrado destacó que de la prueba documental acompañada se advertía que la demandada había realizado la liquidación computando inicialmente un importe bruto superior, pero al solo efecto de no alterar la suma nominal acordada -es decir el neto a pagar- luego de efectuar la retención del gravamen mencionado, puntualizando que AMEX había consignado en los recibos la suma de \$ 200.586,42, sobre la cual había detraído en

concepto de retención \$ 71.397,77, para llegar así a la suma convenida de \$ 129.188,65.

En tales condiciones, al haber mediado un acuerdo de voluntades entre las partes que había sido sometido a consideración y homologación ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO) -el que había sido suscripto de plena conformidad y con la totalidad de los recaudos que hacían a la validez de los actos jurídicos, según lo dispuesto por el art. 1197 del Código Civil entonces vigente-, consideró que lo pactado entre las partes constituía para ellas ley inalterable y que, por lo tanto, la actora había sido debidamente satisfecha por la demandada, por lo que estimó que correspondía rechazar la acción.

2°) Que la parte actora dedujo recurso de apelación contra esa sentencia (conf. fs. 95/97 vta. de los autos principales), que fue replicado por la demandada a fs. 104/107 vta.

3°) Que, a su turno, la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la decisión del juez de grado.

Para resolver de este modo, en lo que al caso interesa, consideró que las cuestiones planteadas guardaban sustancial analogía con las decididas por esta Corte en el precedente “Cuevas, Luis Miguel” (Fallos: 333:2193), en el cual, a su vez, se hizo remisión a la doctrina establecida en el expediente CSJ 1148/2006 (42-D)/CS1 “De Lorenzo, Amelia Beatriz (TF 21504-I) c/ DGI”, sentencia del 17 de junio de 2009.

Al respecto, puntualizó que la Corte, en la causa “De Lorenzo” -en el que se trató acerca de un despido por causa de embarazo-, había expuesto que la indemnización laboral se encontraba exenta conforme lo dispuesto en el art. 20, inc. i, de la ley del impuesto a las ganancias, que eximía las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despido y las que se recibían en forma de capital o renta por causa de muerte o incapacidad producida por accidente o enfermedad, asimilando el concepto al previsto como exento en forma expresa por ley.

Seguidamente, tras reseñar el art. 2° de la ley 20.628 y los conceptos de “periodicidad” y “permanencia de la fuente” esbozados por este Tribunal en Fallos: 182:417 y 209:347, recordó que la señora Procuradora Fiscal, en oportunidad de emitir su dictamen en la causa “De Lo-

renzo”, había entendido que ellos resultaban plenamente aplicables a la situación que se planteaba en ese expediente, pues caracterizaban a la denominada “teoría de la fuente”, “teoría clásica de la renta” o “renta-producto”, que la ley adoptaba durante el período de la litis para las personas físicas y sucesiones indivisas (art. 2° de la ley 20.628).

Sentado ello, la cámara señaló -con remisión a precedentes suyos- que correspondía discernir si los conceptos cuyo pago se había convenido eran pasibles de retención en el gravamen. En esa línea, puntualizó que el reclamo era parcialmente procedente, toda vez que, de los rubros que se habían pagado según el recibo de fs. 26, solamente dos eran extraordinarios (gratificación extraordinaria e indemnización sustitutiva del preaviso), por lo que carecían de la periodicidad y permanencia de la fuente necesaria para quedar sujetos al gravamen y, por lo tanto, consideró que correspondía hacer lugar a la devolución de la retención indebida sobre las sumas extraordinarias, lo que ascendía a \$ 62.889,75 de conformidad con el informe contable de fs. 124.

Finalmente, consideró que no prosperaba la defensa de la demandada -en cuanto a que su accionar obedecía a su condición de agente de retención- toda vez que, por un lado, la suma discutida era de la actora y, por el otro, antes de proceder a su detracción debió realizar las consultas pertinentes, máxime cuando la Corte ya tenía fijada jurisprudencia al respecto al momento de haberse hecho efectivo el pago.

En tales condiciones, la cámara revocó la sentencia y condenó a AMEX a pagar a la actora la suma de \$ 62.889,75 con más los intereses que estableció.

4°) Que, contra lo así resuelto, la demandada dedujo el recurso extraordinario obrante a fs. 140/148 de los autos principales que, luego de ser replicado por la actora a fs. 150/152, fue denegado por el tribunal *a quo* a fs. 154/155. Tal rechazo motivó la interposición por parte de la demandada del presente recurso de hecho.

5°) Que los agravios invocados suscitan cuestión federal suficiente para la apertura del recurso extraordinario toda vez que esta Corte ha señalado que “[s]i al fundamentarse el recurso extraordinario se alegó, entre otras cuestiones, la arbitrariedad del fallo, corresponde tratar en primer término, los agravios que atañen a dicha tacha, dado

que de existir, no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha” (Fallos: 330:4706, 2564 y 1903, entre muchos otros).

En efecto, tiene dicho este Tribunal que es admisible el recurso extraordinario, no obstante que los agravios del apelante remitan al tratamiento de cuestiones de hecho, prueba y derecho común si, sobre la base de una mera afirmación dogmática, la sentencia omite considerar una prueba conducente para la correcta solución del pleito (Fallos: 315:2466).

Al respecto, vale recordar que, en la misma línea, esta Corte ha señalado que la jurisprudencia invocada por el *a quo* no constituye el fundamento adecuado para sustentar el pronunciamiento como acto judicial, cita que omite relacionarla con el análisis de los hechos concretos de la causa, cuya valoración y calificación tampoco fueron debidamente efectuadas (disidencia del juez Rossi, Fallos: 303:1083), por lo que el pronunciamiento apelado se apartaría inequívocamente de las constancias de la causa, de tal modo que lo decidido no podría ser considerado aplicación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa (arg. Fallos: 330:2498).

6°) Que, sobre estas bases, cabe puntualizar en primer lugar que las cuestiones fácticas aquí debatidas difieren sustancialmente de las resueltas en los precedentes CSJ 1148/2006 (42-D)/CS1 “De Lorenzo, Amelia Beatriz (TF 21504-I) c/ DGI”, sentencia del 17 de junio de 2009 y “Cuevas, Luis Miguel” (Fallos: 333:2193). Ello es así pues, en las referidas causas, esta Corte resolvió que la indemnización por despido de la mujer trabajadora que obedece a razones de maternidad o embarazo -como lo establece el art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo- y la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551 carecen de la periodicidad y la permanencia de la fuente necesaria para quedar sujetas al impuesto a las ganancias, ya que su percepción involucra un único concepto que es directa consecuencia del cese de la relación laboral.

Finalmente, en la causa CSJ 204/2012 (48-N)/CS1 “Negri, Fernando Horacio c/ EN AFIP DGI”, sentencia del 15 de julio de 2014, este Tribunal reafirmó la doctrina emanada de esos dos precedentes, en tanto consideró que la retención efectuada en concepto del mismo tributo al percibir la liquidación correspondiente al retiro voluntario que había pactado con su empleador calculada sobre el rubro “gratificación por cese laboral” resultaba improcedente, debido a que el



resarcimiento también carecía de la periodicidad y de la permanencia de la fuente necesarias para quedar sujeto al gravamen, en los términos del art. 2º de su ley.

Sentado lo que antecede, a diferencia de los citados precedentes, en el *sub examine* el *thema decidendum* se circunscribe a determinar si la suma calculada por la ex empleadora (AMEX) en concepto de retención por el impuesto a las ganancias -e ingresada luego a la AFIP- en verdad le correspondía a la trabajadora, o bien si la empleadora, mediante el cálculo realizado, absorbió la carga impositiva que -a su criterio- correspondía retener a los efectos de no alterar el monto pactado en el acuerdo conciliatorio.

Esta circunstancia resulta aquí dirimente pues, de ser ciertos los hechos relatados por la demandada, habría un enriquecimiento injusto de la actora en su reclamo por una suma que no le correspondería, en tanto no formaba parte del monto convenido al momento de desvincularse.

7º) Que, de la atenta lectura de las constancias de la causa, se advierte que las partes habían firmado un acuerdo conciliatorio obrante a fs. 20/23 de los autos principales en el que expresamente pactaron que American Express S.A. “sin reconocer hechos ni derecho alguno, y al sólo efecto conciliatorio, ofrece abonar a la RECLAMANTE, sujeto a la homologación del presente acuerdo la suma neta, total y única de \$ 129.188,65” (conf. punto TERCERO, Acápite 3.1, obrante a fs. 20). Dicho ofrecimiento fue aceptado por la aquí actora en la cláusula 3.8. del referido acuerdo al declarar que “la RECLAMANTE [la señora Delia Alejandrina Agüero] manifiesta que presta expresa conformidad con todo lo expresado en el acuerdo y acepta íntegramente el ofrecimiento de la requerida, así como la forma de pago propuesta, ajustando su reclamo a la suma neta, total y única de \$ 129.188,65... por todo concepto” (conf. fs. 22).

8º) Que en oportunidad de abonar la suma acordada, la ex empleadora -erróneamente- estimó que la cifra pactada estaba sujeta al pago del impuesto a las ganancias (y por consiguiente, que debía ser objeto de la pertinente retención), por lo que, en aras de no perjudicar a la aquí actora y con la finalidad de que esta recibiera la suma neta expresamente pactada en el acuerdo conciliatorio, contempló en más la cifra bruta a pagar -acrecentando la base imponible- y absorbiendo

íntegramente el monto a retener en concepto de tributo, de forma tal que quedase como cifra neta a pagar la suma convenida.

En efecto, del recibo de pago obrante a fs. 27 de los autos principales se puede cotejar que la ex empleadora liquidó la suma total de \$ 200.586,42 de la cual descontó el rubro que estimaba que debía retener por \$ 71.397,77, depositando el monto neto originalmente pactado de \$ 129.188,65.

9°) Que, en tales condiciones, fácil es advertir que la parte actora no ha sido perjudicada en sus derechos ni se ha quebrantado con lo pactado en el acuerdo conciliatorio, toda vez que la ex empleadora cumplió estrictamente lo allí acordado, en los términos de lo dispuesto en el art. 1197 del Código Civil -vigente al momento de los hechos y cuyas directrices se han mantenido en el art. 959 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación-.

Que, en razón de lo expuesto, corresponde revocar la sentencia apelada en la inteligencia que la suma aquí reclamada por la actora no le pertenece y, por lo tanto, de quedar firme el pronunciamiento cuestionado, “se convalidaría un enriquecimiento sin causa, violatorio de las garantías constitucionales” (arg. de Fallos: 279:247).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario planteado, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito obrante a fs. 72 y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **American Express Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Guillermo Fernando Pérez**, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos Andrés Ramírez**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 7.**

---

BALBIANI, CARLOS IGNACIO c/ PEN LEY 25.561 DTOS. 1570/01  
214/02 (BONTES) s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO - LEY 25.561

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que se discute la interpretación de normas federales (ley 25.967 Y resolución 73/02 del Ministerio de Economía, entre otras) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas.

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

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si la causa versa sobre la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado.

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

### *TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA*

Corresponde, según lo resuelto por la Corte en la causa “Castiglione” (Fallos: 337:339), tener al actor por incluido en las excepciones al diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública previstas en el art. 47, inc. d apartado I, de la ley 25.967, si de las constancias de la causa surge que del 31 de octubre de 2001 al 10 de diciembre de 2001 se registraban a su nombre en la Caja de Valores S.A. bonos del Tesoro, los que fueron transferidos al exterior el 20 de diciembre de aquel año y retornaron a la Caja de Valores S.A. el 18 de mayo de 2002.

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

### *TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA*

Es arbitraria la decisión que consideró que una parte de los bonos del Tesoro de titularidad del actor no debía ser incluida en las excepciones al diferimiento de los pagos de la deuda pública, a pesar de que había

sido registrada en la Caja de Valores S.A. con anterioridad al 31 de 2001, pues se apartó de las constancias de la causa y de lo dispuesto por el art. 47, inc. d apartado I, de la ley 25.967, en cuanto exceptúa del diferimiento a la parte de los títulos públicos que cumplan con la condición de estar acreditados en la Caja de Valores S.A. al 31 de diciembre de 2001; requisito que, de acuerdo con lo resuelto por la Corte en la causa “Castiglione” (Fallos: 337:339), resulta satisfecho si los bonos en cuestión fueron registrados en aquella entidad en algún momento anterior a la fecha mencionada.

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

### *TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA*

La sentencia que consideró que una parte de los bonos del Tesoro de titularidad del actor no debía ser incluida en las excepciones al diferimiento de los pagos de la deuda pública es arbitraria, toda vez que no se esgrimió el riesgo de que se hubieran producido manejos fraudulentos de los títulos públicos, en tanto el actor era tenedor de los bonos desde antes de que se produjera el diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública del Gobierno nacional, ni se desvirtuó en la causa que tales títulos públicos permanecieron en el patrimonio del recurrente en forma ininterrumpida hasta la actualidad.

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

### *DEUDA PUBLICA*

Toda vez que se encuentra acreditado que los bonos del Tesoro fueron recibidos en la Caja de Valores S .A. el 3 de mayo de 2002 y la actora no desarmó dicha afirmación ni demostró que esa porción de sus títulos públicos tuviera un registro en aquella entidad anterior a las fechas a las que se refiere el art. 47, inc. d apartados I y II, de la ley 25.967, cuya inconstitucionalidad la Corte ha descartado en el precedente “Paganini”, no corresponde incluirlos dentro de la excepciones al diferimiento de pagos de los servicios de la deuda pública previstas en la norma citada.

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

### *TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA*

Las exigencias registrales para acceder a determinadas excepciones al diferimiento de pagos de la deuda pública tienen por objeto, centralmente, aventar la posibilidad de manejos fraudulentos de los títulos de la deuda pública, y que ellas deben considerarse satisfechas si se ha acreditado fehacientemente la adquisición en fecha anterior a la de corte y la permanencia ininterrumpida de los títulos en el patrimonio de quien invoca la excepción (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA*

Deben considerarse cumplidos los requisitos para que la totalidad de los títulos reclamados por el actor sean incluidos en la excepción al diferimiento de pagos de la deuda pública si no se encuentra discutido que aquél los adquirió con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, fecha de corte establecida por las normas aplicables, lo que resulta con claridad de las pruebas acompañadas, como así también surge que la totalidad de los títulos en cuestión continuaron dentro del patrimonio del actor en forma ininterrumpida, pudiendo reconstruirse los movimientos que tuvieron con anterioridad y posterioridad a la fecha de corte (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA*

Atento al largo tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones, a la edad avanzada y delicado estado de salud del titular de los bonos, acreditados en la demanda, y a fin de evitar la degradación de la sustancia de sus derechos, propósito que la propia normativa de emergencia tuvo en vista al exceptuar del diferimiento de pagos de la deuda pública tales casos, corresponde que la Corte haga uso de la facultad conferida en el art. 16 de la ley 48 y resuelva el fondo del asunto, ordenando al Estado Nacional la inclusión de los títulos reclamados en las excepciones al diferimiento de los pagos de la deuda pública, en los términos del art. 47, inc. d, apartados I y II de la ley 25.967 (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 722/726 de los autos principales (a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala II), al revocar la sentencia de la instancia anterior, rechazó la demanda interpuesta por Carlos Ignacio Balbiani contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) a fin de obtener que se declarara la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de los decretos 1570/01, 214/02, 320/02, 471/02, 905/02 y 1735/04; de las leyes 25.561, 25.587 y 25.967; y de las resoluciones 6/02, 9/02, 18/02, 23/02, 81/02 y 92/02 del Ministerio de Economía, y -consecuentemente- se ordenara a la demandada que le pagara sus tenencias de 370.000 Bonos del Tesoro a mediano plazo (BONTES) 2002 (especie 5302), en la moneda de origen (dólares estadounidenses).

Para decidir de esa manera, luego de señalar que había quedado firme lo decidido en relación con el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de las leyes de emergencia y que la cuestión a resolver se circunscribía a la procedencia de la inclusión del actor en las excepciones previstas por el art. 47 de la ley 25.967, el *a quo* destacó que no existía controversia en punto a que, si bien aquél cumplía con el requisito de ser mayor de 75 años, los títulos públicos cuya propiedad afirmaba tener antes del 31 de diciembre de 2001 habían sido registrados en la Caja de Valores S.A. en el mes de mayo de 2002.

Recordó la doctrina sentada por V.E. en los precedentes “Pagani” y “Cavallaro”, y sostuvo que la situación del actor difería de las circunstancias que habían llevado al Tribunal, en la causa “Castiglione”, a -excepcionalmente- tener por cumplidos los requisitos previstos por la norma para ser exceptuado del diferimiento de pagos de los servicios de la deuda pública.

Entre las diferencias más relevantes, indicó que el actor había optado voluntariamente por ingresar al sistema previsto por las normas que regulaban la emisión y la satisfacción de la deuda estatal, y no había recibido los bonos compulsivamente en virtud de una indemnización por resultar beneficiario de la ley 24.411; agregó que en aquel caso la actora era tenedora original de los títulos, cuya titularidad mantuvo invariable, aunque ellos hubieran sido remitidos a la cuenta que la beneficiaria poseía en su país de residencia, cuestión que difería -según

la prueba producida- de lo sucedido en autos; finalmente, resaltó que en la causa “Castiglione” las tenencias habían estado en su totalidad acreditadas ante la Caja de Valores S.A. en algún momento antes del 31 de diciembre de 2001, mientras que en el *sub examine* solamente una parte (234. 000 VN) había sido acreditada en algún momento anterior a la fecha indicada.

-II-

Disconforme, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 728/746, cuya denegación (v. fs. 759) dio origen a la queja en examen.

Se agravia porque, a su entender, el *a quo* interpretó en forma arbitraria e incongruente los precedentes de esa Corte citados en el pronunciamiento apelado, ya que -tal como aconteció en el caso “Castiglione”- la adquisición de sus títulos fue realizada con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 y en ambos casos fueron transferidos a mercados externos para su resguardo y luego retornados a la Caja de Valores S.A. entre febrero y mayo de 2002, sin que en ningún momento variara la titularidad de los bonos desde su adquisición.

Aduce que el fallo resulta discriminatorio y carente de fundamento al destacar que su caso difiere del resuelto por V.E. en los autos “Castiglione” en virtud de la modalidad en que ingresaron a su patrimonio los títulos públicos.

Afirma que, según la prueba producida en la causa, se encuentra demostrado que los bonos de su propiedad estuvieron acreditados en la Caja de Valores S.A. antes del 31 de diciembre de 2001.

-III-

El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que se discute la interpretación de normas federales (ley 25.967 y resolución 73/02 del Ministerio de Economía, entre otras) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14; inc. 3°, de la ley 48; Fallos: 328:690).

Por otra parte, al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, V.E. no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 314:529 y 1834; 316:2624, entre otros).

Asimismo, pienso que corresponde examinar en forma conjunta las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* y las atinentes a la interpretación de las normas federales involucradas son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625; 330:4331, entre otros)

-IV-

En primer lugar, cabe destacar que en el *sub lite* no se encuentra en discusión que el actor es un tenedor de bonos del Tesoro de más de 75 años de edad que, además, atraviesa una situación en la que existe un severo compromiso de su salud.

Por otra parte, se encuentra firme el rechazo de la pretensión esgrimida por la parte actora de percibir sus acreencias en la moneda en que originariamente fueron emitidos los bonos que posee, ya que la sentencia de primera instancia no hizo lugar a ese aspecto de la demanda y ello no fue apelado (v. sentencia de fs. 695/699 y expresión de agravios de fs. 706/708).

La controversia se circunscribe a determinar si, en virtud de la fecha en que los títulos públicos de su propiedad fueron acreditados en la Caja de Valores S.A., se encuentran reunidos los requisitos para encuadrar su caso en las excepciones al diferimiento de los pagos de la deuda pública del Gobierno nacional contraída originalmente con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 o en virtud de normas dictadas antes de esa fecha, que se mantiene hasta la actualidad (art. 37 de la ley 27.431 de presupuesto para el ejercicio 2018)

En efecto, el art. 2° de la resolución 158/03 del Ministerio de Economía dispuso: “(e)xceptúase del diferimiento de pagos establecido en el artículo precedente, a las siguientes obligaciones: (...)

*d) Los servicios financieros de los BONOS DEL TESORO DE MEDIANO PLAZO Y LARGO PLAZO (BONTES), LETRAS DEL TESORO (LETES), BONOS DE CONSOLIDACION, BONOS DE CONSOLIDACION PREVISIONALES y BONOS EXTERNOS DE LA REPUBLICA ARGENTINA:*

*1) Que estén, en poder de personas físicas de SETENTA Y CINCO (75) años o más de edad, y cuyas tenencias se encuentren acreditadas en la CAJA DE VALORES S.A. al 31 de diciembre de 2001 y que se mantengan sin variación, o por la parte que cumpla con esta condición.*



*II) Que estuviesen en poder de personas que atravesasen situaciones en las que estuvieran en riesgo la vida, o aquellas en las que exista un severo compromiso de su salud por el riesgo de incapacidad que presuma la patología y la imposibilidad de postergación del tratamiento por un lapso mayor a DOS (2) años las que serán consideradas individualmente, todo ello según dictamen de una comisión médica conformada ad-hoc y cuyas tenencias se encuentren acreditadas en CAJA DE VALORES S.A a la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la Resolución N° 73/02 del MINISTERIO DE ECONOMIA”, publicación que tuvo lugar el 30 de abril de 2002.*

Dichas excepciones se mantuvieron en las leyes de presupuesto para los ejercicios 2004 y 2005 (v. arts. 60, inc. ‘d’ apartados I y II, de la ley 25.827 y 47, inc. ‘d’ apartados I y II, de la ley 25.967, respectivamente).

Cabe aquí acotar que en los autos T. 394, L. XLIV, “Tapella, Néstor Carlos y otro c/ EN - Bocones previsionales s/ amparo ley 16.986” (sentencia del 27 de septiembre de 2011), al compartir los fundamentos del dictamen de este Ministerio Público, V.E. sostuvo que la situación de los actores se había consolidado con las normas que contemplaban la excepción en cuestión, sin que obstara a ello la circunstancia de que en leyes posteriores se hubiera regulado de modo diferente el tratamiento de la deuda pública.

Sentado lo anterior, es menester decir que en la causa “Paganini” (Fallos: 333:847) V.E. tuvo oportunidad de examinar si la exigencia de que los bonos estuvieran registrados en la Caja de Valores antes de una fecha determinada violaba la garantía de la igualdad de trato (art. 16 de la Constitución Nacional) y, en ese sentido -al compartir los fundamentos del dictamen de este Ministerio Público- sostuvo, luego de rememorar la tradicional doctrina del Tribunal según la cual la citada cláusula constitucional no imponía una rígida igualdad ni tal garantía obstaba a que el legislador contemplara en forma distinta situaciones que considerara diferentes, en la medida en que las distinciones o exclusiones se basaran en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:2346, entre otros), que aquella garantía constitucional no se encontraba afectada por la distinción que formulaban las normas bajo examen, en tanto la diversidad de trato entre los tenedores de títulos que registraron sus acreencias antes de la fecha en cuestión (en dicho caso, el 31 de diciembre de 2001) y aquellos que, como los allí actores, lo hicieron después de esa fecha, no se presentaba como una discriminación que mereciera reproche constitucional, sino como una razonable regla-

mentación de una diferente situación. Agregó que era plausible el motivo que esgrimía el Estado Nacional para justificar la distinción cuestionada (evitar la posibilidad de manejos fraudulentos de los títulos de la deuda pública), máxime cuando se advertía que, en el marco de una situación de emergencia pública, el legislador había contemplado varias excepciones al diferimiento general de los pagos.

En tales condiciones, V.E. concluyó en que la previsión de que las tenencias se encontraran registradas antes de una determinada fecha para que sus titulares estuvieran exceptuados del diferimiento se presentaba razonable y descartaba cualquier afectación de la garantía constitucional invocada.

Dicha doctrina fue reiterada en la causa C. 617, L. XLVI, “Cavallaro, María Rosa c/ PEN ley 25.561 dto. 471/02 s/ proceso de conocimiento - ley 25.561”, sentencia del 21 de febrero de 2013.

Ahora bien, también corresponde mencionar que en el caso “Castiglione” (Fallos: 337 :339), la Corte consideró que el requisito de que las tenencias de la actora se encontraran registradas en la Caja de Valores S.A. antes de la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la resolución 73/02 aparecía cumplido si dicha entidad había recibido en depósito colectivo los bonos en cuestión con anterioridad a esa fecha; máxime, cuando no se presentaba el riesgo de que se hubieran producido manejos fraudulentos de los títulos públicos, ya que la allí actora era tenedora original de los bonos de consolidación sobre los que versaban esos autos (por haberlos recibido del Estado Nacional en pago de la indemnización prevista por la ley 24.411 por ser causahabiente de una persona en situación de desaparición forzada), y no por haberlos adquirido en el mercado con posterioridad a la cesación de pagos de la deuda pública. Además, destacó que no se había desvirtuado en la causa que tales títulos públicos permanecieron en el patrimonio de la actora en forma ininterrumpida.

A la luz de tales criterios, y toda vez que -según sostuvo el *a quo* y no ha cuestionado la demandada al contestar el traslado del recurso extraordinario interpuesto por la actora- de las constancias de la causa surge que del 31 de octubre de 2001 al 10 de diciembre de 2001 se registraban en la Caja de Valores S.A. 234.000 bonos del Tesoro u\$s (BONTES) V.9/5/02, los que fueron transferidos al exterior el 20 de diciembre de aquel año y retornaron a la Caja de Valores S.A. el 18 de mayo de 2002 (v. consid. VII de la sentencia recurrida), en mi opinión corresponde, según lo resuelto por V.E. en la causa “Castiglione”, tener al actor por incluido en las excepcio-

nes al diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública previstas en el art. 47, inc. 'd' apartado I, de la ley 25.967, respecto de la mencionada cantidad de 234.000 BONTES.

Al ser ello así, la decisión del tribunal apelado de considerar que esta parte de los bonos del Tesoro de titularidad del actor no debía ser incluida en las excepciones al diferimiento de los pagos de la deuda pública, a pesar de que había sido registrada en la Caja de Valores S.A. con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, se aparta arbitrariamente de las constancias de la causa y de lo dispuesto por el art. 47, inc. 'd' apartado I, de la ley 25.967, en cuanto exceptúa del diferimiento a la parte de los títulos públicos a los que alude la norma "que cumpla con esta condición", esto es, que se encuentren acreditados en la Caja de Valores S.A. al 31 de diciembre de 2001; requisito que, de acuerdo con lo resuelto por V.E. en la causa "Castiglione", resulta satisfecho si los bonos en cuestión fueron registrados en aquella entidad en algún momento anterior a la fecha mencionada.

Además, no se ha esgrimido el riesgo de que se hubieran producido manejos fraudulentos de los títulos públicos, ya que el actor es tenedor de estos 234.000 bonos del Tesoro desde antes de que se produjera el diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública del Gobierno nacional, y no por haberlos adquirido en el mercado con posterioridad a esa cesación de pagos; ni se ha desvirtuado en la causa que tales títulos públicos permanecieron en el patrimonio del recurrente en forma ininterrumpida hasta la actualidad.

En cambio, con relación a los restantes 136.000 BONTES, la cámara -en el mismo pronunciamiento- tuvo por probado que ellos fueron recibidos en la Caja de Valores S.A. el 3 de mayo de 2002; la actora no desarmó esta afirmación ni demostró que esta porción de sus títulos públicos tuviera un registro en aquella entidad anterior a las fechas a las que se refiere el art. 47, inc. 'd' apartados I y II, de la ley 25.967, cuya inconstitucionalidad V.E. ha descartado en el precedente "Paganini".

-V-

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, cabe hacer notar lo dispuesto por el art. 6° de la ley 27.249, en cuanto autoriza al Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas a realizar todos los actos necesarios para cancelar la deuda con los tenedores de títulos públicos elegibles (o sus representantes) que no estuvieren comprendidos en los acuerdos de cancelación a los que se refiere el art. 5°, en los términos y las condiciones a las que alude aquella norma.

Dicha autorización también ha sido prevista en la ley de presupuesto general de la Administración Nacional para el ejercicio 2018 (ley 27.431, art. 38).

-VI-

Considero, entonces, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por la parte actora, revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto no tuvo por incluida la cantidad de 234.000 bonos del Tesoro u\$s (BONTES) V.9/5/02 en las excepciones al diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública previstas en el art. 47, inc. 'd' apartados I y II, de la ley 25.967, y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte una nueva con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 8 de marzo de 2018. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de agosto de 2020

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Balbiani, Carlos Ignacio c/ PEN ley 25.561 dtos. 1570/01 214/02 (Bontes) s/ proceso de conocimiento – ley 25.561”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca parcialmente la sentencia apelada, con los

alcances expuestos en el dictamen al que se remite. Con costas por su orden en atención al modo en que se resuelve (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la presentación directa al principal. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en la presente.

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

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

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa, como así también los agravios del apelante y las cuestiones relativas a la admisibilidad formal del recurso interpuesto han sido objeto de adecuado tratamiento en los puntos I, II y III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

2º) Que en lo referido a los agravios sobre la exclusión de las excepciones al diferimiento del pago de la deuda pública de la porción de los bonos de la actora que se encontraban registrados en la Caja de Valores S.A. con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, como correctamente señala la señora Procuradora Fiscal en el punto IV de su dictamen, corresponde acoger el recurso y revocar la sentencia apelada, por aplicación del precedente “Castiglione” (Fallos: 337:339).

3º) Que respecto de la porción de los títulos de la actora que, según arguye la cámara, no correspondería excluir del diferimiento por no haber sido registrados en la Caja de Valores S.A. sino con posterioridad a la “fecha de corte” referida en el considerando anterior, resulta conveniente efectuar algunas consideraciones adicionales sobre el alcance de la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal en la materia.

4°) Que en el precedente “Paganini” (Fallos: 333:847) se decidió que la exigencia de que los bonos estén registrados en la Caja de Valores S.A. a las fechas establecidas en la normativa aplicable no viola el principio de igualdad y se encuentra justificada en la necesidad de evitar la posibilidad de manejos fraudulentos de los títulos de la deuda pública. En la causa C.617.XLVI. “Cavallaro, María Rosa c/ PEN ley 25.561 dto. 471/02 s/ proceso de conocimiento – ley 25.561” (sentencia del 21 de febrero de 2013), por aplicación del criterio sentado en “Paganini”, se rechazó la pretensión de exclusión de bonos de titularidad de una persona de edad avanzada por cuanto los títulos en cuestión habían sido registrados en la Caja de Valores S.A. varios años después de la “fecha de corte” y “sin que existan constancias de la fecha de su adquisición por parte de la actora”. Finalmente, en “Castiglione” (Fallos: 337:339) se precisó que “[...] en el precedente ‘Paganini’ [...] se consideró que la expresión ‘acreditadas en la Caja de Valores S.A. al 31 de diciembre de 2001’ se refería a que los bonos estuvieran registrados en aquella institución antes de la mencionada fecha [...]; ello a fin de evitar operaciones fraudulentas con los títulos, como ser su compra -a precios ínfimos- en fecha posterior al default de la deuda pública por parte de personas que podrían luego invocar alguna de las excepciones al diferimiento de los pagos y obtener así, una considerable ganancia”. Sobre esa base, se admitió que eran encuadrables en la excepción analizada los títulos de una persona que no los tenía registrados en la entidad mencionada a la “fecha de corte”, “al no presentarse [...] el riesgo de que se hayan producido manejos fraudulentos de los títulos públicos”, ya que la actora era tenedora original de los bonos reclamados, había probado su adquisición en fecha anterior a la “de corte” y no se había “desvirtuado en la causa que tales títulos públicos permanecieron en el patrimonio de la recurrente en forma ininterrumpida hasta la actualidad”.

5°) Que, en suma, del análisis conjunto de los precedentes citados surge que las exigencias registrales para acceder a determinadas excepciones al diferimiento de pagos tienen por objeto, centralmente, aventar la posibilidad de manejos fraudulentos de los títulos de la deuda pública, y que ellas deben considerarse satisfechas si se ha acreditado fehacientemente la adquisición en fecha anterior a la “de corte” y la permanencia ininterrumpida de los títulos en el patrimonio de quien invoca la excepción.

6°) Que no se encuentra discutido en autos que el actor adquirió la totalidad de los bonos cuya inclusión en las excepciones al diferi-

miento reclama con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, “fecha de corte” establecida por las normas aplicables, lo que resulta con claridad de las pruebas acompañadas a estos autos. De las constancias de la causa también surge que la totalidad de los títulos en cuestión continuaron dentro del patrimonio del actor en forma ininterrumpida, pudiendo reconstruirse los movimientos que tuvieron con anterioridad y posterioridad a la “fecha de corte” (fs. 19, 52/53, 56, 57, 60, 68/71, 476/477, 486, 517/520, 524, entre otras). En tales condiciones, corresponde considerar cumplidos los requisitos para que esta porción de los títulos reclamados sean incluidos en la excepción al diferimiento de pagos, tal como se reclama y, por ello, corresponde revocar la sentencia apelada también en este punto.

7°) Que atento al largo tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones, a la edad avanzada y delicado estado de salud del titular de los bonos, acreditados en la demanda, y a fin de evitar la “degradación de la sustancia de sus derechos” (cfr. Fallos: 316:779; entre otros), propósito que la propia normativa de emergencia tuvo en vista al exceptuar del diferimiento de pagos de la deuda pública casos como el presente, corresponde que esta Corte haga uso de la facultad conferida en el art. 16 de la ley 48 y resuelva el fondo del asunto.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario articulados, se revoca la sentencia apelada y se ordena al Estado Nacional la inclusión de los títulos reclamados en autos en las excepciones al diferimiento de los pagos de la deuda pública, en los términos del art. 47, inc. d, apartados I y II de la ley 25.967. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **Carlos Ignacio Balbiani**, por derecho propio, con el patrocinio letrado del **Dr. Luis Badino Lynch**.

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° 3**.

---

**FIDEICOMISO SANTA TERESA c/ DIRECCIÓN GENERAL  
IMPOSITIVA Y OTRO S/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO**

**SENTENCIA ARBITRARIA**

La sentencia que revocó la resolución dictada por el Fisco Nacional por la cual se había determinado de oficio el impuesto a la ganancia mínima presunta fundada en el peritaje contable realizado en el beneficio de litigar sin gastos es arbitraria, pues la finalidad de dicha prueba contable apuntaba a demostrar que la actora carecía de los medios económicos para afrontar el pago de la tasa de actuación que le ocasionaba el litigio, pero que de ningún modo intentó probar la ausencia de capacidad contributiva en los términos del precedente “Hermitage”.

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

**SENTENCIA ARBITRARIA**

La sentencia que revocó la resolución dictada por el Fisco Nacional por la cual se había determinado de oficio el impuesto a la ganancia mínima presunta fundada en el peritaje contable realizado en el beneficio de litigar sin gastos es arbitraria, toda vez que tal medida probatoria resulta insuficiente para realizar una comprobación fehaciente de que la renta presumida por la ley - art. 1° de la ley 25.063 que estableció el impuesto a la ganancia mínima presunta-, lisa y llanamente, no ha existido.

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

**RECURSO EXTRAORDINARIO**

Si bien los agravios del recurrente remiten al examen de temas de hecho, prueba y derecho común y procesal que, en principio, no habilitan la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a esa regla cuando la sentencia presenta gruesas anomalías y carencia decisiva de fundamentación, pues el a quo ha sustentado lo resuelto en afirmaciones dogmáticas que no se corresponden a las particularidades que presenta el caso, apreciadas en su conjunto.

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



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Fideicomiso Santa Teresa c/ Dirección General Impositiva y otro s/ recurso directo de organismo externo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que había revocado la resolución 14/11 (DV NRR1), dictada por el Fisco Nacional, mediante la cual se había determinado de oficio el impuesto a la ganancia mínima presunta de la actora por los períodos fiscales 2004, 2005 y 2006, con más sus intereses, y aplicado una multa por defraudación por el período 2004 (arts. 46 y 47, inc. d, de la ley 11.683) y difiriendo el tratamiento de la sanción para los períodos 2005 y 2006 (según lo dispuesto en el art. 20 de la ley 24.769).

Para así decidir, recordó que ese tribunal administrativo había resuelto incorporar el peritaje contable realizado en el beneficio de litigar sin gastos y, a partir de esa prueba y de sus conclusiones, consideró que no se había configurado la presunción de renta mínima gravada prevista en la ley del tributo en cuestión y, por lo tanto, revocó la determinación de oficio practicada por la AFIP, invocando los términos del caso “Hermitage” (Fallos: 333:993).

Seguidamente, la cámara señaló que los agravios del ente recaudador relativos a la improcedencia de la incorporación del dictamen pericial como así también a la omisión de la actora en desvirtuar la presunción de la renta mínima gravada en los términos del caso “Hermitage” remitían al análisis de circunstancias fácticas y probatorias verificadas en la causa. Al respecto, recordó que ese tribunal había destacado -en reiterados pronunciamientos- el carácter limitado del recurso previsto en el art. 86, inc. b, de la ley 11.683 en lo que a este punto se refería.

Sentado lo que antecede, el tribunal *a quo* recordó que esta Corte, en el precedente “Hermitage”, había declarado la inconstitucionalidad del impuesto a la ganancia mínima presunta cuando las circunstancias de la causa acreditaban la ausencia de esa renta mínima presumida por la ley del gravamen.

Al respecto, remarcó que el Tribunal Fiscal había considerado que los peritos contadores designados a propuesta de las partes ilustran el estado de flujo de efectivo, confeccionando un detalle de los orígenes de los fondos por los respectivos períodos y marcando en qué fueron aplicados. De la información brindada, a su criterio, surge que el total de los montos aportados por los beneficiarios fue aplicado a los pagos del terreno, obras de infraestructura y otros gastos relacionados, es decir que la totalidad de los aportes fueron iguales al costo del emprendimiento y que, al momento del traspaso al consejo de propietarios, no se consignaban fondos al cierre o que, para el caso del período 2004, se observaba una mínima diferencia -la que dichos expertos atribuyeron al redondeo de ingresos y egresos; fs. 210-, conforme surge de fs. 324. Por estos motivos, y señalando la doctrina del precedente “Hermitage”, el tribunal administrativo consideró que debía revocarse el ajuste fiscal, toda vez que “con la prueba rendida en autos se ha acreditado que la renta presumida por la ley no ha existido en cabeza del fideicomiso recurrente” (conf. fs. 324).

Por estos motivos, la cámara consideró que los agravios del Fisco Nacional solo traducían sus discrepancias con relación a cuestiones de hecho y prueba, sin aportar elementos de mérito que justificasen un nuevo pronunciamiento sobre la prueba (art. 86, inc. b, de la ley 11.683), por lo que estimó que correspondía estar a las conclusiones del Tribunal Fiscal y, en consecuencia, confirmar la decisión apelada, ya que la actora había logrado demostrar la falta de ganancia mínima presunta en los términos del precedente “Hermitage”.

2°) Que el Fisco Nacional dedujo recurso extraordinario federal a fs. 329/338 vta., cuya denegación originó la presente queja.

3°) Que los agravios del organismo recaudador se circunscriben a criticar el estudio realizado por la cámara sobre el peritaje contable. Al respecto, sostuvo que el informe pericial contable producido en el beneficio de litigar sin gastos no bastaba para probar la inexistencia de renta presumida por la ley, toda vez que los expertos no habían con-

cluido lo que había aseverado el Tribunal Fiscal, ello por cuanto con esa prueba solo se había solicitado informar “a cuánto ascendían los montos recaudados por el administrador, cómo fueron aplicados y si hubo algún remanente no aplicado” (conf. fs. 334). Asimismo, enfatizó que el caso de autos difería de “Hermitage” toda vez que no se contaba siquiera con los estados contables o las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias y que, por lo tanto, la sentencia apelada era arbitraria en tanto prescindía de lo establecido en la manda legal aplicable y se apartaba de las constancias de la causa.

4°) Que tiene dicho esta Corte que si bien “los agravios del recurrente remiten al examen de temas de hecho, prueba y derecho común y procesal que, en principio, no habilitan la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a esa regla cuando (...) la sentencia presenta gruesas anomalías y carencia decisiva de fundamentación, pues el *a quo* ha sustentado lo resuelto en afirmaciones dogmáticas que no se corresponden a las particularidades que presenta el caso, apreciadas en su conjunto” (Fallos: 318:2424). A juicio del Tribunal, tal extremo se verifica en el caso de autos, en la medida en que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados en el proceso (arg. Fallos: 338:823, entre muchos otros).

5°) Que en la presentación de fs. 3/4 del beneficio de litigar sin gastos, que corre por cuerda agregado al expediente principal, se advierte que los puntos de pericia propuestos respecto de los cuales los expertos debían pronunciarse consistían en determinar “1°) a qué monto ascendieron los fondos recaudados por el administrador fiduciario; 2°) de qué modo fueron aplicados esos fondos; y 3°) si existe algún remanente de fondos que no haya sido aún aplicado” (conf. fs. 3 vta.), a los efectos de demostrar que no existían fondos del fideicomiso “que puedan destinarse al pago de la tasa de actuación” (conf. fs. 3 vta.).

6°) Que resulta evidente que la finalidad de dicha prueba contable apuntaba a demostrar que la actora carecía de los medios económicos para afrontar el pago de la tasa de actuación que le ocasionaba el presente litigio (conf. resolución de fs. 82/82 vta. del beneficio de litigar sin gastos) pero que de ningún modo intentó probar la ausencia de capacidad contributiva en los términos del precedente “Hermitage” (Fallos: 333:993).

En relación a ese punto, cabe concluir en que la decisión del *a quo* de confirmar la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación por cuanto

consideró a dicho peritaje contable de fs. 209/211 como determinante para resolver la cuestión de fondo, debe ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (arg. de Fallos: 320:2198). Ello es así, toda vez que tal medida probatoria resulta insuficiente para realizar una “comprobación fehaciente de que aquella renta presumida por la ley [art. 1° de la ley 25.063 que estableció el impuesto a la ganancia mínima presunta], lisa y llanamente, no ha existido” (Fallos: 333:993, considerando 15).

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Notifiquese. Reintégrese el depósito de fs. 32, agréguese la queja al principal y devuélvanse los autos a los fines indicados.

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

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

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 32. Notifiquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la AFIP, representada por la **Dra. Silvia M. Leiva**, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos Muzzio**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

OLIVA, ALEJANDRO MIGUEL s/ INCIDENTE DE RECURSO  
EXTRAORDINARIO

*SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

Las sentencias de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan, aunque hayan sobrevenido a la interposición del recurso extraordinario, como ocurre cuando en el transcurso del proceso son dictadas nuevas normas sobre la materia objeto del litigio que reclaman aplicación inmediata.

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

*PROCEDIMIENTO PENAL*

La decisión que rechazó el pedido de homologación del acuerdo conciliatorio al que había llegado el imputado con el particular damnificado con fundamentos en que la aplicación estaba condicionada a la aún pendiente entrada en vigor de las reglas contempladas en el Código Procesal Penal Federal debe ser dejada sin efecto, toda vez que por resolución 2/2019 (B.O. 19/11/2019) la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código citado decidió implementar, a partir del tercer día hábil de la publicación de la norma y en el ámbito de la justicia federal y nacional en lo penal, el artículo 34 del nuevo código de forma, referido a la conciliación entre el imputado y la víctima, por lo que con el mencionado cambio legislativo, lo resuelto ya no puede mantenerse por sus fundamentos.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11 rechazó *in limine* la solicitud de la defensa de Alejandro Miguel O para que se homologara el acuerdo conciliatorio al que había llegado con el particular damnificado y se declarase la extinción de la acción penal en los términos del artículo 59, inciso 6°, del Código Penal. Para fundamentar su decisión sostuvo que la aplicación de esa norma estaba condicionada a la aún pendiente entrada en vigor de las reglas sobre conciliación contempladas en el Código Procesal Penal Federal.

A su turno, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, declaró inadmisibles los recursos interpuestos por la defensa y el representante del Ministerio Público contra aquella decisión, por entender que no se dirigían contra una sentencia definitiva o resolución equiparable a ella, además de dejar a salvo que compartía la opinión del tribunal de la instancia anterior en el sentido de que las reglas sobre conciliación todavía no eran aplicables.

El señor fiscal general impugnó este último pronunciamiento mediante el recurso extraordinario de fojas 1/23, cuya denegación a fojas 24 dio lugar a la presente queja.

-II-

Es sabido que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan, aunque hayan sobrevenido a la interposición del recurso extraordinario, como ocurre cuando en el transcurso del proceso son dictadas nuevas normas sobre la materia objeto del litigio que reclaman aplicación inmediata (Fallos: 324:1213, 3948; 325:1440; 327:4199; 339:1478). En consecuencia, es pertinente señalar que por resolución 2/2019 del 13 de noviembre pasado (B.O. 19/11/2019) la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal decidió implementar, a partir del tercer día hábil de la publicación de la norma y en el ámbito de la justicia federal y nacional en lo penal, el artículo 34 del nuevo código de forma, referido a la conciliación entre el imputado y la víctima.

Con el mencionado cambio legislativo, lo resuelto en esta causa ya no puede mantenerse por sus fundamentos, razón por la cual opino

que V.E. debe dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y ordenar el dictado de uno nuevo con arreglo a la normativa vigente. Buenos Aires, 3 de marzo de 2020. *E. E. Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General en la causa Oliva, Alejandro Miguel s/ incidente de recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente. Notifiquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por Nicolás Amelotti, Fiscal General a cargo de la Fiscalía ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11.

---

R., M. S. c/ OSDE s/ AMPARO DE SALUD

### *CUESTION FEDERAL*

Suscita cuestión federal suficiente para su consideración por vía del recurso extraordinario, toda vez que los agravios de la recurrente como las consideraciones dadas por el señor Defensor Oficial ante la Corte, ponen de manifiesto que lo que se discute atañe a la aplicación, inteligencia e interpretación de normas federales como las que regulan el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (ley 24.901 y resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias), y las normas constitucionales que rigen los derechos de los niños y personas con discapacidad (artículo 75, incisos 22 y 23) (Disidencia del juez Rosatti).

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

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

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 la Corte conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Disidencia del juez Rosatti).

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

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Si la arbitrariedad que se atribuye al pronunciamiento impugnado guarda estrecha relación con la violación de los derechos constitucionales invocados, corresponde que ambas aristas sean examinadas conjuntamente (Disidencia del juez Rosatti).

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



## *DERECHO A LA SALUD*

La cobertura por parte de las obras sociales del total del tratamiento de las personas con discapacidad que dispone el art. 2 de la ley 24.901, no ha sido condicionada por lo dispuesto en el artículo 6°, en cuanto establece que los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente, pues lo que queda sujeto a la ponderación de los entes obligados son los servicios que se brindarán al discapacitado, mas no su costo que, tal como establece el citado artículo 2, deberá ser totalmente afrontado por aquellos a los que la ley designó como responsables directos (Disidencia del juez Rosatti).

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

## *DISCAPACIDAD*

Sobre la base de las disposiciones de la ley 24901, que reglamentan el derecho a la salud de las personas con discapacidad, los valores previstos en el nomenclador nacional no pueden constituir un techo para el beneficiario, puesto que entonces la citada ley se convertiría en letra muerta; tan es así, que la autoridad de aplicación, Ministerio de Salud de la Nación, deja expresamente a salvo que los valores que surgen del Anexo I aprobado por la Resolución E-2017-1993- APN-MS, son referenciales (conf. res. 2133-E/2017 del Ministerio de Salud), por lo que no pueden constituir obstáculos para la cobertura total que la ley prevé (Disidencia del juez Rosatti).

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

## *INTERPRETACION DE LA LEY*

Las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Disidencia del juez Rosatti).

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

## *DISCAPACIDAD*

La preferente tutela de la que goza un niño y que se encuentra incapacitado y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional, destierra definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos, lo que ocurre cuando se limita la cobertura de salud por una interpretación excesivamente amplia de las resoluciones que reglamentaron la ley 24.901 (Disidencia del juez Rosatti).

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

## *CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad; estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales (Disidencia del juez Rosatti).

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

## *CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra la noción del interés superior del niño, como un principio rector de la normativa particular y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver cuestiones en las que están comprometidos los niños, niñas y adolescentes atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (Disidencia del juez Rosatti).

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

## *DERECHO A LA SALUD*

Toda vez que las declaraciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al ser ratificadas por nuestro país, adquirieron jerarquía constitucional, no puede una norma infra legal, como la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, prevalecer sobre tales principios, lo que conduce a declararla inconstitucional para el caso en concreto, en cuanto limita la cobertura de salud que el menor necesita y se encuentra asegurada por las previsiones de la ley 24.901 y el resto del ordenamiento jurídico (Disidencia del juez Rosatti).

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

## *DERECHO A LA SALUD*

Los principios constitucionales, rectores de los estatutos de la salud, la discapacidad y la niñez se proyectan, sobre lo atinente a la carga de la prueba relativa a la existencia de una institución pública adecuada para satisfacer la prestación educativa solicitada, en los términos de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social -punto 6 del Anexo I- (Disidencia del juez Rosatti).

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

## *DISCAPACIDAD*

El régimen propio de la discapacidad se ve desnaturalizado al dejar sin cobertura una necesidad central, con el único fundamento en la ausencia de una prueba negativa que la ley 24.901 no exige (Disidencia del juez Rosatti).

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

## *DISCAPACIDAD*

Derivar la carga probatoria sobre la actora vinculada a la imposibilidad de acudir a una institución pública adecuada que brinde la prestación solicitada, en base a una interpretación de una norma de rango inferior

(la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social), cuyo texto tampoco autoriza a colocar una carga de tal magnitud en cabeza de la familia del niño discapacitado, no resulta razonable; al contrario -y aun concediendo por hipótesis que pueda abrirse una duda a raíz de la limitación que introdujo la mencionada resolución ministerial-, frente a la disyuntiva debió procederse con arreglo a las directrices constitucionales tuitivas en favor del niño y, por añadidura, de sus cuidadores, que se desprenden del marco constitucional (Disidencia del juez Rosatti).

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

### *DISCAPACIDAD*

A la luz de los principios constitucionales y a partir de la trascendencia -no solo individual sino social y cívica- del derecho a la educación en juego, cabe concluir que resulta imperativo que se garanticen 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 (artículo 75, inciso 23, Constitución Nacional), de lo que se desprende que sus derechos deben ser objeto de una protección especial (Disidencia del juez Rosatti).

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

### *DISCAPACIDAD*

El hecho de que un equipo de asistentes sociales de la obra social demandada se haya ofrecido a llevar a cabo una búsqueda de establecimientos educativos cercanos a la zona donde reside la familia del amparado y que puedan brindarle la escolaridad común con integración, no permite concluir per se el cumplimiento de la demandada de la obligación de cubrir la prestación educativa exigida en el artículo 16 de la ley 24.901 (Disidencia del juez Rosatti).

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

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Devuélvanse los autos principales. Notifiquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que los actores, en representación de su hijo R., M. S., iniciaron una acción de amparo contra la Obra Social Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE), a fin de que se la condenara a cumplir con la cobertura total e integral del 100% respecto de los tratamientos que su hijo requiere, conforme fuera indicado y ordenado por su médico respectivo. Asimismo, y en atención a la urgencia del caso, solicitaron que la demandada, de forma cautelar, y hasta el dictado de la sentencia definitiva, se hiciera cargo del total de las prescripciones médicas indicadas al niño.

2º) Que para fundar su pretensión, los demandantes relataron que su hijo –nacido el 11 de febrero de 2009– posee un diagnóstico de “*tras-*

*torno de desarrollo mixto – trastorno mixto del lenguaje – trastorno de la regulación sensorial – déficit atencional y retraso cognitivo*”, motivo por el cual se le otorgó el correspondiente certificado de discapacidad con mención expresa de diagnóstico de *“retraso mental leve”*. A raíz de su cuadro, el niño requiere diversas prácticas de rehabilitación y prestaciones educativas especiales, tales como fonoaudiología orientación neurolingüística, terapia psicológica y terapia ocupacional modalidad integración sensorial, según fue ordenado por los médicos que le atienden. Explican que desde primer grado asiste a la escuela privada común con maestra integradora interna en la Escuela Comunitaria Arlene Fern, de Fundación Judaica.

3°) Que la medida cautelar fue admitida por el juzgado interviniente para los meses de enero a diciembre de 2016, abarcando las siguientes prestaciones: *“escuela integradora e inclusiva de poca población por grado – con gabinete psicopedagógico y matrículas, apoyo a la integración escolar, tratamiento neurolingüístico intensivo (5 sesiones por semana), trata (sic) psicológico (3 sesiones por semana), tratamiento psicopedagógico (4 sesiones por semana en su domicilio), terapia ocupacional (5 sesiones por semana) y transporte para ir del domicilio a la escuela y terapias..., debiendo asegurar la permanencia de los tratamientos que viene llevando a cabo”* (fs. 104/105 de los autos principales). Posteriormente se amplió la medida decretada y se ordenó a la accionada cubrir las prestaciones de: terapia psicológica de orientación a los padres, acompañante terapéutico (de lunes a viernes, 4 horas diarias) a un costo de \$ 361,89 la hora, conforme nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad, y consultas y evaluaciones periódicas (fs. 109). Apelada dicha sentencia interlocutoria por la demandada, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la resolución de fs. 104/105 y su ampliatoria de fs. 109 (fs. 208 a 210).

4°) Que, al resolver el fondo del asunto, el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a brindarle al actor la cobertura integral de la salud con los profesionales que lo asistían en ese momento, fijando valores específicos para ciertas prestaciones.

Fundó su decisión en que se encontraba debidamente acreditado tanto el carácter de afiliado del amparado como también su diagnóstico y discapacidad, cuestiones que -resaltó el magistrado- no habían

sido controvertidas por la parte demandada y que constan acreditadas en la causa (fs. 2, 3, 4/19 y 166/179).

Resaltó que la demandada no podía desatender las necesidades del niño, en tanto las prestaciones solicitadas habían sido ordenadas por sus médicos tratantes en razón de la discapacidad que lo aqueja, cuya realización *“ha logrado un gran avance en el paliativo de la enfermedad”*. Así, concluyó que resulta lesivo al derecho a la salud del amparado que se permita a la demandada negar las prestaciones médicas solicitadas, sin rebatir con sustento médico lo dispuesto por el galeno. Por otro lado, señaló que en lo referente a la escuela a la que asiste el amparado, la demandada no ha acreditado en autos alguna oferta educacional estatal adecuada a las necesidades del niño, como así tampoco la vacante.

Posteriormente, el juez dictó dos pronunciamientos aclarando la decisión citada. En primer lugar rectificó el nombre del amparado (fs. 271) y, en segundo término, indicó que los valores allí consignados debían actualizarse según el nomenclador vigente (fs. 273).

5°) Que, recurridas las decisiones por la actora, la demandada y el Ministerio Público de la Defensa, la cámara resolvió: a) modificar la sentencia apelada respecto de la cobertura de la prestación de acompañante terapéutico, disponiendo que deberá brindarse mensualmente hasta el límite fijado por hora en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, para el Módulo “Prestaciones de apoyo”; b) revocar la decisión en lo relativo a la cobertura del costo de la escolaridad común en el Colegio “Arlene Fern”; c) confirmar el fallo en relación a las restantes prestaciones, cuya cobertura deberá afrontar la accionada conforme la suma mensual del arancel vigente; y d) desestimar el recurso de apelación de la parte actora.

Para así decidir, expresó, en cuanto al límite de la cobertura de las prestaciones reclamadas, que los certificados médicos obrantes en la causa no indicaban específicamente que los profesionales tratantes que llevan las prestaciones indicadas resulten indispensables para resguardar o preservar adecuadamente la salud del amparado, por lo que, concluyó, no se verificarían las circunstancias apuntadas en el artículo 6° de la ley 24.901 como excepción a que las prestaciones básicas deban ser brindadas mediante servicios propios de la demandada. En consecuencia, consideró que la cobertura que debía afrontar la accio-

nada –con los profesionales que le asisten en la actualidad- para las prestaciones de apoyo a la integración escolar, fonoaudiología –modalidad neurolingüística-, terapia individual psicológica, psicopedagogía, terapia ocupacional, transporte escolar y a terapias –ida y vuelta- y consultas médicas neurológicas y/o evaluaciones periódicas, debía ser la suma mensual del arancel vigente conforme resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias. Con específica referencia al “acompañante terapéutico”, indicó que debía brindarse hasta el límite fijado por hora por el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad para el Módulo “Prestaciones de Apoyo”, conforme punto 2.3.1. de la resolución 428 citada.

A su vez, el fallo declaró atendible el agravio de la demandada relacionado con la “asistencia futura”, por considerar que no era posible disponer una condena cuyo objeto se encuentra indeterminado.

Por su parte, con relación a la prestación de escolaridad, la sentencia fundó su rechazo en ponderar que las constancias aportadas por la actora no resultaban concluyentes en cuanto al motivo por el cual su hijo debía concurrir a la institución nombrada y no a otra. Aplicó al respecto el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuyo mérito sostuvo que la actora no había negado la existencia de una oferta educacional estatal adecuada a la discapacidad, supuesto fáctico expresamente aprehendido por la norma reglamentaria que resulta aplicable, ni había demostrado adecuadamente que sea imprescindible su asistencia al colegio privado común al que concurre actualmente, como tampoco el perjuicio que entrañaría –para el proceso educativo- su pase a otra escuela. Señaló asimismo que –a su criterio- la actora no había invocado las razones por las cuales las escuelas públicas resultan inconvenientes en relación al cuadro de salud varias veces aludido.

6°) Que, contra dicha sentencia, la actora dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen. Invocó que la sentencia violenta el *derecho a la salud*, al negar la cobertura integral impuesta por la Ley de Discapacidad, y *el derecho a la educación* y, en consecuencia, a la inserción social al negar la educación inclusiva.

Plantea como cuestiones federales que la sentencia incurre en un error decisivo en la interpretación y aplicación de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y de la ley 24.901 –normas de



carácter federal-, y se aparta de normas de jerarquía supra legal y constitucional. En esa orientación, cita expresamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular el derecho a la salud y a la educación. Menciona que la decisión se aparta de un claro precedente de la Corte Suprema en lo referente a la carga probatoria en materia de derechos de discapacitados, sin dar razones para ello. Asimismo, refiere a que la sentencia se aparta de lo normado por el artículo 39 de la ley 24.901 para negar la intervención de especialistas que no pertenezcan al cuerpo de profesionales de la demandada.

7º) Que el remedio intentado suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, en la medida en que la sentencia apelada ha sido contraria a las normas superiores en que se funda el apelante.

Tanto los agravios de la recurrente como las consideraciones dadas por el señor Defensor Oficial ante la Corte, ponen de manifiesto que lo que aquí se discute atañe a la aplicación, inteligencia e interpretación de normas federales como las que regulan el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (ley 24.901 y resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias), y las normas constitucionales que rigen los derechos de los niños y personas con discapacidad (artículo 75, incisos 22 y 23). En este plano, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto debatido (Fallos: 320:1602 y 323:1656).

Asimismo, si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros). Atento a que la arbitrariedad que se atribuye al pronunciamiento guarda estrecha relación con la violación de los derechos constitucionales invocados, ambas aristas han de examinarse conjuntamente (arg. Fallos: 321:2764; 325:2875; 326:1007; 327:3536, 5736, entre muchos otros).

8º) Que no se encuentra discutido en autos los siguientes extremos: i) que el hijo de los demandantes nació en fecha 11 de febrero de 2009; ii) que en fecha 3 de febrero de 2012 fue declarado persona con discapacidad en los términos de la ley 24.901, por las autoridades administrativas pertinentes (fs. 3), indicando específicamente que debía otorgarse la cobertura de un acompañante; iii) que su diagnóstico es de trastorno de desarrollo mixto – trastorno mixto del lenguaje – trastorno de la regulación sensorial – déficit atencional y retraso cognitivo (fs. 4); iv) que es afiliado a la Obra Social Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) (fs. 2); y v) que requiere los tratamientos derivados de su condición, conforme indicación del profesional de la salud tratante.

La discusión está circunscripta, entonces, al alcance con el que la demandada debe hacerse cargo de las prestaciones requeridas por el niño, en particular con referencia a dos aspectos: a) el valor a cubrir por la obra social, y b) el atinente a la carga de la prueba relativa a existencia de institución pública adecuada para satisfacer la prestación educativa (resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social -punto 6 del Anexo I- y en el artículo 39 de la ley 24.901).

9º) Que en específica relación a los valores que debe asumir la demandada, los actores y el Defensor Oficial sostienen que por imperio de la ley 24.901 y los tratados internacionales que protegen la salud y establecen los derechos de las personas con discapacidad -en particular de los niños-, la cobertura debe ser total. La demandada, por su parte, alega que solo debe solventar las prestaciones hasta los valores establecidos por la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, y sus modificatorias.

Sobre el particular, cuadra afirmar que el artículo 1º de la ley 24.901, que instituye el “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad” establece la creación de un régimen de prestaciones básicas de atención **integral** en favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura **integral** a sus necesidades y requerimientos (énfasis agregado).

En cumplimiento de ese cometido, el artículo 2º de ese estatuto dispone que: “*Las obras sociales (...) tendrán a su cargo con carácter*

*obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas”.*

El principio enunciado, referente a la cobertura del total del tratamiento, no ha sido condicionado por lo dispuesto en el artículo 6°, en cuanto establece que *“los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente”*, pues lo que queda sujeto a la ponderación de los entes obligados son los servicios que se brindarán al discapacitado, mas no su costo que, tal como establece el artículo 2°, deberá ser totalmente afrontado por aquellos a los que la ley designó como responsables directos.

En ese entendimiento, el artículo 39, inciso a), de la ley prevé la obligación de los entes que prestan cobertura social **de reconocer** la *“atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así o determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley”*.

Sobre la base de las mencionadas normas, que reglamentan el derecho a la salud de las personas con discapacidad, los valores previstos en el nomenclador nacional –reglamentario de la ley citada- no pueden constituir un techo para el beneficiario, puesto que entonces la ley 24.901 se convertiría en letra muerta. Tan es así, que la autoridad de aplicación, Ministerio de Salud de la Nación, actualmente deja expresamente a salvo que *“Los valores que surgen del Anexo I aprobado por la Resolución E-2017-1993- APN-MS, son referenciales” (conf. res. 2133-E/2017 del Ministerio de Salud)*, por lo que no pueden constituir obstáculos para la cobertura total que la ley prevé.

10) Que la interpretación que antecede es la que mejor se compeadece con la índole de los derechos constitucionales en juego. Es que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resultan compatibles

con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas).

11) Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Ley Suprema), la Corte ha reafirmado en diversos pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud (comprendido dentro del derecho a la vida) y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (“Campodónico de Beviacqua”, Fallos: 323:3229; 321:1684 y 323:1339 y CCF 12922/2006/CA2 – CS1 “S., J. L. c/ Comisión Nac. Asesora para la Int. de Personas Discapac. y otro s/ amparo”, disidencia del juez Rosatti, fallada el 5 de diciembre de 2017).

Específicamente, la obligación de instrumentar acciones positivas en tutela de las personas con discapacidad y los niños fue consagrada por el constituyente argentino en el año 1994 en el artículo 75, inciso 23, donde dispone que corresponde al Congreso Nacional *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”*.

La preferente tutela de la que goza el hijo de los actores por ser niño y encontrarse incapacitado y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el transcripto inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional, ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos (Fallos: 332:2454), lo que ocurre cuando se limita la cobertura de salud por una interpretación excesivamente amplia de las resoluciones que reglamentaron la ley 24.901.

12) Que la exégesis asumida también concuerda con lo prescripto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los Estados Partes de procurar su satisfacción. Entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho, se halla la

de desarrollar un plan de acción para reducir la mortalidad infantil, **lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad** (artículo 12, PIDEsYc). En el mismo sentido, el artículo 7, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad requiere a los Estados Partes que tomen *“todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”*.

13) Que cabe asimismo recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad. Estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, recepta la misma consideración al establecer que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección. Con miras a ese cuidado, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra la noción del *interés superior del niño*, como un principio rector de la normativa particular y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver cuestiones en las que –como en el presente caso– están comprometidos los niños, niñas y adolescentes atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (artículos 3° de la referida Convención y 3° de la ley 26.061 y voto del juez Rosatti en Fallos: 342:459).

14) Que las declaraciones contenidas en dichos instrumentos, al ser ratificadas por nuestro país, adquirieron, en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Norma Fundamental argentina, jerarquía constitucional, *status* que es superior a las leyes y que complementa los derechos y garantías consagrados en la primera parte de la Ley Fundamental. Por ello no puede una norma infra legal, como la resolución 428/99, prevalecer sobre tales principios, lo que conduce a declararla

inconstitucional para el caso en concreto, en cuanto limita la cobertura de salud que el menor necesita y se encuentra asegurada por las previsiones de la ley 24.901 y el resto del ordenamiento jurídico.

15) Que, en el marco de lo descripto precedentemente, y en relación a lo sostenido por el *a quo* respecto a la exigencia de los actores de acreditar la necesidad del tratamiento mediante prestadores externos, cabe concluir que en el particular contexto del estatuto de la discapacidad los padres de este niño solo debían acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional respectiva, quedando en cabeza de la obra social demandada invocar y agregar elementos suficientes para crear convicción en el sentido de que podía proveerse por otros medios prestaciones de jerarquía técnica igual o mayor, así como que la modificación no era nociva en orden a la evolución del niño, o que en autos se verificaba alguno de los supuestos del artículo 12 de la ley 24.901, de modo que fuera más beneficioso para el niño el cambio de institución o terapeuta, hacia operadores de su plantel.

16) Que sentado lo anterior, corresponde analizar el agravio relativo a la prestación educativa, en particular la carga probatoria de la existencia de un establecimiento público adecuado.

Al respecto, cabe recordar que no se encuentra discutido en los presentes que el amparado desde primer grado asiste a la escuela privada común Arlene Fern, de Fundación Judaica, con maestra integradora interna, habiendo alcanzado importantes avances en su estado general. Al respecto, también se encuentra consentido que la mencionada institución es una escuela integradora, inclusiva y de poca población por grado, con gabinete psicopedagógico y maestras integradoras en el *staff* de la institución, para poder ser coordinadas por la propia escuela, facilitando así el trabajo en el espacio áulico, con salas preparadas para integración cuando las necesidades cognitivas y/o conductuales del niño así lo requieran, ascensores, espacios preparados y al servicio de alumnos con necesidades especiales.

En ese marco, los recurrentes y el señor defensor sostienen que la decisión en crisis, al imponer sobre la actora la carga probatoria vinculada con la imposibilidad de acudir a una institución pública adecuada, desconoció precedentes de este Tribunal en los que se deja claro que la ley 24.901 no exige esta prueba negativa y menos autoriza a colocar la carga sobre la familia del niño (“R., D. y otros”, ya citada).

Por su parte, la demandada sostuvo el carácter subsidiario de su obligación. Expresó que los demandantes no rebatieron los argumentos del *a quo* en cuanto no negaron la existencia de una oferta educacional estatal adecuada a la discapacidad del niño, no demostraron adecuadamente que es imprescindible su asistencia al colegio citado, ni tampoco el perjuicio que entrañaría, para el proceso educativo, su pase a otra escuela. Asimismo, argumentó que el equipo de asistentes sociales de OSDE se ofreció a llevar a cabo una búsqueda de establecimientos educativos cercanos a la zona donde reside la familia del amparado y que puedan brindarle la escolaridad común con integración.

17) Que los principios constitucionales señalados en los considerandos anteriores, rectores de los estatutos de la salud, la discapacidad y la niñez se proyectan, asimismo, sobre lo atinente a la carga de la prueba relativa a la existencia de institución pública adecuada para satisfacer la prestación educativa, en los términos de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social -punto 6 del Anexo I- .

En ese sentido, ha sostenido este Tribunal en la causa CSJ 104/2011 (47-R)/ CS1 “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad”, sentencia de fecha 27 de noviembre de 2012, que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar -y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio. Allí se señaló que el régimen propio de la discapacidad se ve desnaturalizado al dejar sin cobertura una necesidad central, con el único fundamento en la ausencia de una prueba negativa que la ley 24.901 no exige.

18) Que, en efecto, la ley 24.901, al regular las “prestaciones básicas”, cuya cobertura total tiene a cargo la obra social (cfr. artículo 2 citado), refiere en su artículo 17 a las “prestaciones educativas”, definiéndolas en su primer párrafo con la siguiente orientación: “Se entiende por prestaciones educativas a aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad”. Por su parte, el punto 6 del Anexo I de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social establece que “Las prestaciones de carácter educativo contempladas en este Nomenclador serán provistas a aquellos beneficiarios que no cuenten



*con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad, conforme a lo que determine su reglamentación”.*

Las normas citadas deben ser interpretadas de acuerdo a los principios reseñados en el considerando 10, correlacionando los textos con los que disciplinan la misma materia como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 241:98; 244:129; 262:283 disidencia del juez Zavala Rodríguez; 302:804; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:962, 1156, entre muchos otros).

En esa orientación, como se ha sostenido en el precedente citado con anterioridad, derivar la carga probatoria sobre la actora en base a una interpretación de una norma de rango inferior (la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social [punto 6 del Anexo I]), cuyo texto tampoco autoriza a colocar una carga de tal magnitud en cabeza de la familia del niño discapacitado, no resulta razonable. Al contrario -y aun concediendo por hipótesis que pueda abrirse una duda a raíz de la limitación que introdujo la mencionada resolución ministerial-, frente a la disyuntiva debió procederse con arreglo a las directrices constitucionales tuitivas en favor del niño y, por añadidura, de sus cuidadores, que se desprenden del marco constitucional analizado en los considerandos 11 a 14.

19) Que lo dicho toma especial predicamento en virtud de la valiosa naturaleza del derecho a la educación involucrado en la prestación en estudio. En efecto, el artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes del país, el derecho de *aprender* (consagrado conjuntamente al de enseñar), que abarca, en el ámbito de la educación formal, el acceso a tal educación así como a no ser discriminado en ninguna de las etapas del aprendizaje.

La trascendencia de la educación se evidencia al considerar sus dimensiones en tres diferentes escalas: la escala personal, la social y la cívica. En su escala personal, el proceso educativo debe permitir desarrollar en el ser humano sus potencialidades intelectuales y sus destrezas o habilidades psicomotrices. Para ello es necesario orientar la educación hacia la formación de un espíritu crítico, destinado a pensar, a discernir y a comprender. En su dimensión social, se concluye que la fortaleza de los países no puede ser ponderada exclusivamente en base a indicadores macroeconómicos sino a aspectos culturales, edu-



cativos, institucionales y sociales de la población concernida, lo que decanta en la trascendencia de la educación en el desarrollo humano. Como ha afirmado José Manuel Estrada, *“del cultivo del espíritu no sólo se sigue la vigorización del individuo; se sigue la vigorización de la sociedad”* (Curso de Derecho Constitucional, Científica Literaria Argentina, Buenos Aires, 1927, T.1, pág. 246). Finalmente, desde la dimensión cívica, la educación constituye un elemento determinante del espíritu crítico necesario para el desarrollo del proceso deliberativo previo a la toma de decisiones públicas por una comunidad en un sistema democrático.

20) Que a la luz de los principios constitucionales reseñados y a partir de la trascendencia -no solo individual sino social y cívica- del derecho a la educación en juego, cabe concluir que, ante las particulares circunstancias de casos como el presente, resulta imperativo que se garanticen 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 (artículo 75, inciso 23, Constitución Nacional), de lo que se desprende que sus derechos deben ser objeto de una protección especial (vr. arg. dictamen de la Procuración General de la Nación en autos “M., F. G. y otro”, resuelto por este Tribunal en Fallos: 340:1062).

En estas condiciones, el hecho de que un equipo de asistentes sociales de la demandada se haya ofrecido a llevar a cabo una búsqueda de establecimientos educativos cercanos a la zona donde reside la familia del amparado y que puedan brindarle la escolaridad común con integración, no permite concluir *per se* el cumplimiento de la demandada de la obligación de cubrir la prestación educativa exigida en el artículo 16 de la ley 24.901. El argumento introducido por la demandada, por el contrario, pretende dar por satisfecho el deber de cobertura de una prestación concreta, mediante un mero “asesoramiento”, que resulta a todas luces insuficiente para dar por satisfecho por sí mismo el derecho del niño. En efecto, **equiparar la “cobertura” de una prestación básica a un servicio de “asesoramiento”, implicaría llevar a letra muerta los derechos consagrados por la ley 24.901.**

En definitiva, los actores solo debían acreditar la condición del niño, su carácter de afiliado y la prescripción profesional respectiva,

quedando en cabeza de la obra social demandada invocar y agregar elementos suficientes para crear convicción de la existencia de institución pública adecuada para satisfacer la prestación educativa respectiva, así como que la modificación del establecimiento educativo no era nociva en orden a la evolución del menor.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal sobre las cuestiones en debate, en las causas “V. I. R.” (Fallos: 340:1269) y CSJ 104/2011 (47-R)/CS1 “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad”, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada por los fundamentos de la presente (artículo 16, segundo párrafo, de la ley 48). Con costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

**HORACIO ROSATTI.**

Recurso de queja interpuesto por **la actora, M. S. R.**, representada por la **Dra. Lorena E. Cabrera**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejo Toranzo**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 2.**

---

## SEPTIEMBRE

### ADEMUS Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA Y OTRO S/ AMPARO SINDICAL

#### *LIBERTAD SINDICAL*

Los agravios suscitan cuestión federal bastante que habilita su tratamiento por la vía extraordinaria, pues el a quo consideró violatoria del principio de libertad sindical (art. 14 bis de la Constitución Nacional y Convenio 87 de la OIT) y, por lo tanto, inconstitucional, la resolución 2061/14 que homologó el CCT 1413/14 “E” en virtud de que en la negociación de este fueron excluidos los sindicatos simplemente inscriptos del sector, exclusión que entendió derivada de la aplicación del art. 31, inc. a, de la ley 23.551, norma que también reputó inconstitucional.

#### *DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, en ejercicio de la más delicada de las funciones encomendadas a un tribunal de justicia -entendida como la última ratio del orden jurídico-, declaró la inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal, concretamente el art. 31, inc. a, de la ley 23.551, sin advertir que no era esa la norma que regía específicamente el caso y proporcionando fundamentos que exhiben una notoria distorsión de la doctrina constitucional establecida por la Corte en la materia.

#### *SINDICATO*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que afirmó que la prerrogativa de los sindicatos con personería gremial para intervenir en las negociaciones colectivas está reglada en el art. 31, inc. a, de la ley 23.551, pues ella se encuentra específica y concretamente en el inc. c de dicho artículo; sobre el cual el a quo no efectuó ninguna objeción en ningún

tramo de su pronunciamiento; por lo cual en esas condiciones, la línea argumental sobre la que se asentó la conclusión del fallo estuvo claramente desprovista de sustento.

### *CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO*

La concertación del CCT 1413/14 “E” -aplicable al personal de la Municipalidad de Salta- realizada solo con el sindicato con personería gremial y la resolución homologatoria no merecen reproche alguno en tanto el art. 31, inc. c, de la ley 23.551, que reconoce a los sindicatos más representativos -esto es, en nuestro sistema legal, los que cuentan con personería gremial- una prioridad en la negociación colectiva, no resulta constitucionalmente objetable y la misma regla, contenida en el art. 1° de la ley 14.250 de Convenciones Colectivas de Trabajo (texto vigente), mantiene, pues, toda su eficacia.

### *LIBERTAD SINDICAL*

El primer párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional estableció para nuestro país, de manera concluyente, un modelo sindical libre, democrático y desburocratizado (Disidencia del juez Rosatti).

### *LIBERTAD SINDICAL*

Un modelo sindical libre es, desde la perspectiva del trabajador, aquel que le ofrece la posibilidad de pertenecer a uno, a más de uno o a ningún sindicato, no quedando el derecho a trabajar supeditado a una afiliación gremial; desde la perspectiva institucional es un modelo que desalienta la concentración y el monopolio (Disidencia del juez Rosatti).

### *LIBERTAD SINDICAL*

Un modelo sindical democrático es el que se organiza sobre la base de la representatividad de sus administradores, la activa participación de los afiliados y el pluralismo, lo que involucra la integración de la/las minoría(s) en la toma de decisiones (Disidencia del juez Rosatti).

### *LIBERTAD SINDICAL*

Un modelo sindical desburocratizado es aquel que reconoce los derechos gremiales constitucionales a las organizaciones de trabajadores -en tanto entidades llamadas a coadyuvar en la promoción del bienestar general - por la simple inscripción en un registro especial (art. 14 bis, primer párrafo), requisito que se cumple con la registración prevista en la ley 23.551 (Disidencia del juez Rosatti).

### *CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO*

En el ámbito de la negociación para celebrar convenios colectivos, la mayor representatividad de un sindicato debe expresarse en la composición cuantitativa de la mesa paritaria, sin que ello autorice a excluir a los sindicatos menos representativos; de lo contrario se estaría desvirtuando -ministerio legis- el perfil democrático que la Constitución explicita en el art. 14 bis no solo en referencia a la organización interna de los gremios sino también a la relación intergremial (Disidencia del juez Rosatti).

### *CONVENIO COLECTIVO*

La propia constitución de la Organización Internacional del Trabajo estipula que en ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación (Disidencia del juez Rosatti).

### *CONSTITUCION NACIONAL*

En el sistema constitucional argentino las cláusulas de la normativa internacional (y lógicamente sus correlativas interpretaciones) no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional; así lo expresa con claridad el art. 75, inc. 22, de la Norma Fundamental al establecer que aquellas normas no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (Disidencia del juez Rosatti).

## DERECHOS HUMANOS

Postular que el derecho internacional en materia de derechos humanos es siempre más tuitivo que el derecho constitucional en la materia, importa consagrar un prejuicio antes que una regla de justicia (Disidencia del juez Rosatti).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido el amparo interpuesto por la Agrupación de Empleados Municipales de Salta (ADEMUS), al que adhirieron la Asociación de Trabajadores Municipales de la Ciudad de Salta (ATMCS) y el Sindicato de Trabajadores Municipales de Salta, y declarado la inconstitucionalidad de la resolución 2061/14, que homologó el Convenio Colectivo de Trabajo 1413/14 (fs. 291/297).

Estimó que las asociaciones sindicales simplemente inscriptas tienen derecho a participar en las negociaciones colectivas y, por ello, el CCT 1413/14, que fue celebrado con la participación exclusiva del sindicato con personería gremial, la Unión de Trabajadores Municipales de Salta (UTM), vulnera la libertad sindical consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Sostuvo que ese razonamiento es acorde con la doctrina de la Corte Suprema dispuesta en Fallos: 331:2499, “ATE”; 332:2715, “Rossi”; 336:672, “ATE” y en el caso C.S. N. 143, L. XLVIII, “Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, sentencia del 24 de noviembre de 2015, en los que declaró la inconstitucionalidad de disposiciones de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, que conceden a los sindicatos más representativos privilegios que exceden de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas.

Enfatizó que en el caso registrado en Fallos: 336:672, “ATE”, la Corte Suprema declaró que el artículo 31, inciso a, de la ley 23.551 excede esa prioridad al establecer que es derecho exclusivo de la asociación sindical con personería gremial defender y representar ante el Estado

y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores y, por ello, declaró su invalidez inconstitucional. Agregó que allí la Corte Suprema destacó la libertad sindical como principio arquitectónico, así como citó recomendaciones de la Comisión de Expertos de la OIT con relación a la incompatibilidad del citado artículo 31, inciso a, con el Convenio 87.

Señaló que el argumento basado en que el artículo 1 de la Ley 14.250 de Convenciones Colectivas de Trabajo establece que los convenios colectivos solo podrán ser celebrados por sindicatos con personería gremial no conmueve la decisión pues esa norma es anterior a la declarada inconstitucional por la Corte Suprema, por lo que no puede ser interpretada en forma aislada.

Por último, concluyó que resulta inoficioso pronunciarse sobre el planteo de invalidez constitucional del artículo 131 del CCT 1413/14, que impone un aporte solidario a los afiliados de las entidades simplemente inscriptas, pues la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 2061/14 trae aparejada la inaplicabilidad de todo el convenio.

## -II-

Contra ese pronunciamiento, la UTM dedujo recurso extraordinario federal (fs. 300/308), que fue contestado (fs. 311/315, 316/335, 336/337) y concedido (fs. 339/340).

Sostiene que existe una cuestión federal suficiente para habilitar la instancia ya que la sentencia en crisis declaró la inconstitucionalidad del artículo 31 de la ley 23.551 y de la resolución local 2061114, que homologó el CCT 1413/14, por estimarlos violatorios de la garantía constitucional de libertad sindical. Además, alega que la sentencia no constituye un acto jurisdiccional válido puesto que no resuelve adecuadamente las cuestiones planteadas. Agrega que la sentencia tiene fundamentos aparentes que no respetan el debido proceso, el derecho de defensa en juicio y la recta administración de justicia.

Por un lado, remarca que los fallos de la Corte Suprema en los que se funda la sentencia no son análogos ni tratan la cuestión debatida en este caso. Afirma que, por el contrario, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de varios artículos de la ley 23.551 pero dejó a resguardo la constitucionalidad del artículo 31, inciso c, que es aplicable al *sub lite*.

Agrega que la validez de esa norma, que establece la exclusividad de la asociación con personería gremial para intervenir en negociaciones colectivas, no fue tratada por el tribunal. En ese sentido, señala

que la sentencia en crisis, al referirse a la inconstitucionalidad del artículo 31, inciso a, no resolvió fundadamente el debate suscitado pues el derecho de la recurrente no surge de esa norma.

Por otro lado, alega que el Convenio 87 OIT y la Comisión de Expertos de ese organismo mantuvieron el privilegio de las organizaciones más representativas de celebrar convenciones colectivas. Arguye que la Corte Suprema se pronunció en el mismo sentido en los casos “ATE”, “Rossi”, “Nueva Organización” y en Fallos: 339:760, “Orellano”.

Concluye que el convenio colectivo cuestionado fue suscripto por el único sindicato con personería gremial en el ámbito municipal de la ciudad de Salta, de conformidad con lo establecido por la Constitución Nacional, convenios de OIT y leyes nacionales, y fue homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación. Sobre esa base, afirma que su anulación provocó un daño a los derechos adquiridos por todos los trabajadores municipales, por lo que corresponde revocar su declaración de invalidez constitucional.

### -III-

Los planteos de la recurrente suscitan cuestión federal toda vez que la sentencia declaró la invalidez de la resolución 2061/14, que homologó el CCT 1413/14, al estimar que la celebración de ese convenio colectivo con la participación exclusiva del sindicato con personería gremial y excluyendo a las asociaciones sindicales simplemente inscriptas resulta violatorio del principio de libertad sindical consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en el Convenio 87 de la OIT (art. 14, incs. 1 y 3, ley 48).

A su vez, la impugnante se agravia de que la sentencia decidió esa cuestión federal omitiendo pronunciarse sobre el artículo 31, inciso c, de la ley 23.551 y el artículo 1 de la ley 14.250, que establecen el derecho exclusivo de los sindicatos con personería gremial para participar en la negociación colectiva. Esa tacha de arbitrariedad se encuentra inescindiblemente relacionada con las cuestiones federales planteadas, puesto que la validez de la resolución homologatoria del CCT 1413/14 no puede ser decidida sin analizar la aplicación y, eventualmente, la constitucionalidad de las citadas normas que confieren a las entidades sindicales con personería gremial la facultad de negociar convenios colectivos. Por ello, y de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema, entiendo que es menester tratar ambos agravios con la amplitud que exige la garantía prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional, a pesar de que la apelación extraordinaria



fue concedida parcialmente (Fallos: 307:493, “De Vincenzo”; 307:1824, “Fábrica Argentina de Alpargatas S.A.LC.”; 315:1485, “Del Canto”; 323:1048, “Bovari de Díaz”; 323:1061, “Villegas”; 324:1590, “Saliot”; 324:4013, “Jessen”; 326:1339, “Consejo Profesional de la Agrimensura de la Pcia. de Bs. As.”; entre otros).

A ello cabe agregar que, tal como ha decidido ese tribunal, corresponde dar prioridad a las atribuciones de arbitrariedad, pues si son acertadas ellas implican que no existe una sentencia válida (Fallos: 318:189, “Bichute de Larsen”; 323:35, “Botti”; 338:1347, “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores; 339:1520, “Frigerio”; entre otros).

#### -IV-

A mi modo de ver, asiste razón a la recurrente en cuanto se queja de que la sentencia apelada haya declarado la inconstitucionalidad de la resolución 2061/14, que homologó el CCT 1413/14, omitiendo pronunciarse sobre las normas que regulan la participación de las asociaciones sindicales en la negociación colectiva y que, en consecuencia, resultan decisivas para el examen de la cuestión federal. Por un lado, el artículo 31, inciso c, de la ley 23.551, establece que “Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: [...] c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social”. Por el otro, el artículo 1 de la ley 14.250 dispone que “Las convenciones colectivas de trabajo que se celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una asociación profesional de trabajadores con personalidad gremial, estarán regidas por las disposiciones de la presente ley”. En ese marco normativo fue celebrado el CCT 1413/14 y dictada la resolución 2061/14.

De los fundamentos de la decisión impugnada surge que el tribunal se refirió a la constitucionalidad del artículo 31, inciso a, de la ley 23.551, que establece que es derecho exclusivo de la asociación sindical con personería gremial “[d]efender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores”. Sin embargo, esa norma no es pertinente para juzgar la validez de la resolución 2061/14, puesto que existen normas específicas -los mencionados arts. 31, inc. c, ley 23.551 y 1, ley 14.250- que regulan la representación de los intereses de los trabajadores en las negociaciones colectivas. El examen de esas disposiciones específicas no puede ser suplido por la cita de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema,

que si bien se refieren a la validez de disposiciones que establecen prerrogativas exclusivas a favor de sindicatos con personería gremial, no tratan la cuestión constitucional planteada, esto es, si es compatible con la libertad sindical la exclusividad de esas entidades para negociar los convenios colectivos de trabajo.

En Fallos: 331:2499, “ATE”, se debatió el derecho de las asociaciones simplemente inscriptas de convocar a elecciones de delegados y, sobre esa base, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del artículo 41, inciso a, de la ley 23.551. En el caso “Rossi” (Fallos: 332:2715), la discusión se centró en determinar si la delegada gremial de una asociación simplemente inscripta tiene la protección sindical otorgada a los delegados de asociaciones con personería - art. 52, ley 23.551-, y la Corte Suprema tachó de invalidez la norma que efectúa esa distinción. En Fallos: 336:672, “ATE”, la Corte Suprema se pronunció a favor de la legitimación del sindicato simplemente inscripto para representar intereses colectivos de trabajadores en sede judicial y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 31, inciso a, que restringe esa facultad a favor del sindicato más representativo. Luego, *in re* C.S.N. 143, L. XLVIII, “Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, sentencia del 24 de noviembre de 2015, el debate versó sobre el derecho a las licencias y franquicias pagas y el tribunal invalidó los artículos 44 y 48 de la ley 23.551, en cuanto prevén que esos derechos son exclusivos de los delegados de sindicatos con personería gremial.

En resumen, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de normas que establecen derechos exclusivos en favor de los sindicatos con personería gremial y, en consecuencia, equiparó, a esos efectos, a las asociaciones simplemente inscriptas, pero no trató las normas aquí involucradas ni las competencias sindicales que en esta causa se cuestionan y, de hecho, dejó a salvo de tacha constitucional determinadas prerrogativas en favor de los sindicatos más representativos. En ese sentido, al reproducir lo expuesto por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, sostuvo que ninguna facultad concedida a los sindicatos con personería gremial puede serles negada a aquellos que no la tienen “...al margen de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta ante las autoridades y en la designación de delegados ante organismos internacionales” (Fallos: 331:2499, considerando 8º; 332:2715, considerando 5º; 336:672, considerando 3º; 339:760, considerando 14º; C.S. N. 143, L. XLVIII, “Nueva Organización de Trabajadores del Estado”, considerando 5º).

Puntualizó que la distinción no debería “privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87 (Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 40. ed. revisada, 1996, párr. 309)” (Fallos: 331:2499, considerando 8º).

En ese contexto, la cita de los mencionados precedentes, que no abordan directamente la materia en debate, no alcanza para sostener un adecuado examen de la validez constitucional de las normas específicas que se han puesto en juego en la causa. En efecto, de acuerdo a la propia jurisprudencia de la Corte Suprema, en este caso correspondía evaluar si los derechos previstos en los artículos 31, inciso c, de la ley 23.551 y 1 de la ley 14.250 son acordes o exceden “la prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas”, que, según la Corte Suprema y el Comité de Libertad Sindical de la OIT, puede ser válidamente otorgada a los sindicatos más representativos.

Solo resta observar que la mera mención a la ley 14.250 no configura un pronunciamiento de la instancia ordinaria sobre la aplicación y validez de la norma. El tribunal adujo únicamente que esa ley no conmueve su decisión pues su sanción es anterior a la norma declarada inconstitucional por la Corte Suprema, en alusión al artículo 31, inciso a, de la ley 23.551. Ello configura un argumento aparente puesto que hace referencia a una norma que, como expliqué, no se encuentra aquí directamente involucrada.

La deficiencia del razonamiento es más grave aún si se pondera que la sentencia recurrida declaró la inconstitucionalidad de una disposición legal. Ello es un acto de suma gravedad institucional (Fallos: 323:2409, “Adamini”; 340:1185, “Lima”; entre otros) y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial, 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 otros). La prudencia que debe guiar a los jueces en el ejercicio de esta función se acentúa en el *sub lite* ya que la tacha de invalidez constitucional de la resolución 2061/14 implica la anulación del CCT 1413/14, en el que el colectivo de trabajadores municipales de Salta obtuvo mejoras en sus condiciones laborales.

De este modo, la sentencia apelada que resolvió la inconstitucionalidad de la resolución 2061/14, sin pronunciarse sobre las normas que las sustentan y que regulan el alcance de las facultades sindicales específicamente cuestionadas, no configura una sentencia en los términos exigidos por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:435, “Cavanagh de Paz”; 338:1347, “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores” y sus citas). En consecuencia, entiendo que cabe descalificar el fallo apelado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, sin que ello implique adelantar una opinión sobre el fondo de la cuestión debatida.

Por último, entiendo que no corresponde anticipar una opinión respecto de la cuestión federal aquí planteada, en razón de que la aplicación y constitucionalidad del artículo 31, inciso c, de la ley 23.551 y del artículo 1 de la ley 14.250 deben ser previamente examinadas por el tribunal de grado.

En tal sentido cabe recordar que “la omisión de los tribunales de grado de pronunciarse sobre las cuestiones federales oportunamente planteadas por el demandado impide el normal ejercicio de la competencia apelada de esta Corte, tal como surge de las leyes 48 y 4055, y determina la necesidad de revocar el pronunciamiento apelado” (Fallos: 339:1820, “Righi”, considerando 14°).

En el citado caso, la Corte Suprema apuntó que “En efecto, como se explicó en el voto concurrente de la jueza Argibay en ‘Vea Murguía de Achard’ (Fallos: 329: 3956), ‘la omisión por parte de la cámara de apelaciones de todo pronunciamiento sobre los derechos que la recurrente fundara en normas de carácter indudablemente federal [...] constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada’ (considerando 2°). Ello es así puesto que las cámaras de apelaciones referidas en el art. 6° de la ley 4055 cumplen, a los efectos del recurso extraordinario, una función simétrica a la de los tribunales superiores de provincia (Fallos 99:228). Por lo tanto, dichas cámaras tienen el deber legal de examinar cuidadosa y exhaustivamente las cuestiones federales traídas a su conocimiento, como paso previo a su tratamiento por la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario” (considerando cit.).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada a fin de

que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 18 de junio de 2018. *Víctor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta – y otro s/ amparo sindical”.

Considerando:

1º) Que la Agrupación de Empleados Municipales de Salta (ADEMUS), con la adhesión de la Asociación de Trabajadores Municipales de la Ciudad de Salta (ATMCS) y el Sindicato de Trabajadores Municipales de Salta (STMS), promovieron una acción de amparo contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) y la Municipalidad de Salta con el objeto de que: a) se declare la inconstitucionalidad de la resolución 2061/14, homologatoria del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) 1413/14 “E” y de este convenio, en especial de su art. 131 en cuanto concede privilegios a las asociaciones con personería gremial, b) se ordene integrar la comisión renegociadora del CCT con ADEMUS, c) se tenga a las demandadas por incursas en “prácticas desleales”, d) se disponga el cese de toda conducta antisindical respecto de ADEMUS. Como medida cautelar, requirieron que el municipio se abstenga de retener a los trabajadores representados por los mencionados sindicatos el “Aporte Solidario” previsto en el art. 131 del CCT 1413/14 (fs. 15/35).

2º) Que el juez de primera instancia hizo lugar al amparo. Entendió que el art. 31 de la ley 23.551 (de asociaciones sindicales), en cuanto otorga derechos exclusivos a los sindicatos con personería gremial para defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores e intervenir en las negociaciones colectivas, es inconstitucional dada su incompatibilidad con los principios de libertad, pluralidad sindical y no exclusión. Asimismo, consideró arbitrario que no se le hubiese permitido a la actora participar en la renegociación del convenio homologado (fs. 185/201).

La Unión de Trabajadores Municipales de Salta (UTMS), único sindicato con personería gremial del sector que suscribió el CCT impugnado, tras solicitar su incorporación como tercero al proceso, apeló esa decisión.

3º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta desestimó el recurso. Para decidir de tal modo consideró que:

a) debía desecharse lo argüido acerca de que el derecho exclusivo de los gremios con personería gremial para negociar colectivamente no nace solo del art. 31 de la ley 23.551, como se entendió en origen, sino también del art. 1º de la ley 14.250 y fundamentalmente del art. 14 bis de la Constitución Nacional; la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT consideró que ello era compatible con el Convenio 87. En ese sentido lo resuelto en primera instancia resultaba “conteste con la doctrina asentada por...” esta Corte en “ATE” (Fallos: 331:2499; 2008), reiterada en “Rossi” (Fallos: 332:2715; 2009), “ATE” (Fallos: 336:672; 2013) y, más tarde, en CSJ 143/2012 (48-N)/CS1 “Nueva Organización de Trabajadores Estatales C/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo” (fallo del 24 de noviembre de 2015);

b) en esos precedentes la Corte declaró inconstitucionales ciertas disposiciones de la ley 23.551 que conceden a los sindicatos con personería gremial privilegios que exceden de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, de consulta por las autoridades y de designación de delegados ante organismos internacionales, en detrimento de la actividad de los simplemente inscriptos del mismo ámbito de actuación;

c) específicamente, en “ATE” (de 2013) la Corte “declaró la inconstitucionalidad del art. 31.a de la ley 23.551 en cuanto impidió que la actora (ATE) representara los intereses colectivos invocados por considerarlo un derecho exclusivo de la asociación sindical con personería gremial”;

d) “con arreglo a tales precedentes, no cabe sino concluir que, contrariamente a lo que postula el recurrente, con base...(en la normativa constitucional e internacional)...y en las recomendaciones de la... Comisión de Expertos, el art. 31 inc. a) de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, en cuanto establece que es derecho exclusivo de la asocia-

ción sindical con personería gremial defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, es inconstitucional. Ello, por cuanto tal privilegio excede de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas...”;

e) ningún peso tiene el argumento del recurrente en el sentido de que dicha exclusividad también viene dada por el art. 1° de la ley 14.250 (t.o. 2004), pues dicha norma...es anterior a la declarada inconstitucional, por lo que ya no puede ser interpretada de manera aislada;

f) “en cuanto a lo manifestado por el recurrente en el sentido de que el juez de grado no se expidió acerca de la petición de invalidez del art. 131 del CCT, resta añadir que dicha omisión -tal como lo señalara el magistrado- fue consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución N° 2061, lo que trae aparejada la inaplicabilidad del «aporte solidario» previsto en la citada norma, por lo que a la luz de lo que aquí se resuelve dicha inaplicabilidad también debe ser confirmada”.

4°) Que, contra tal pronunciamiento UTMS interpuso el recurso extraordinario de fs. 301/308, que fue concedido a fs. 339/340 en cuanto cuestiona la validez del art. 31 de la ley 23.551 y de la resolución 2061/14 del MTEySS por ser contrarios al art. 14 bis de la Constitución Nacional y al Convenio 87 de la OIT.

En lo sustancial, el recurrente plantea que los jueces de la causa se expidieron sobre la constitucionalidad del art. 31, inc. a, de la ley 23.551 “¡pero lamentablemente esa no era la cuestión discutida en autos!...Es que, efectivamente, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad...(de dicha norma)...pero las potestades allí acordadas no son las de celebrar convenciones colectivas de trabajo, puesto que ellas surgen del inc. c) del artículo, y son diametralmente diferentes” (fs. 304).

5°) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal bastante que habilita su tratamiento por la vía elegida pues el *a quo* consideró violatoria del principio de libertad sindical (art. 14 bis de la Constitución Nacional y Convenio 87 de la OIT) y, por lo tanto, inconstitucional, la resolución 2061/14 que homologó el CCT 1413/14 “E” en virtud de que en la negociación de este fueron excluidos los sindicatos simple-



mente inscriptos del sector; exclusión que entendió derivada de la aplicación del art. 31, inc. a, de la ley 23.551 norma que también reputó inconstitucional.

A efectos de dilucidar la cuestión traída solo se abordarán los puntos que resulten pertinentes para la resolución de la controversia pues, como reiteradamente lo ha puntualizado este Tribunal, los magistrados no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes (Fallos: 300:522 y 1163; 301:602; 331:2077).

6°) Que el *a quo* ha ejercido la más delicada de las funciones encomendadas a un tribunal de justicia -entendida como la última *ratio* del orden jurídico- cual es la de declarar la inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal (Fallos: 328:2567 y 4542; 340:141, entre muchos más), concretamente el art. 31, inc. a, de la ley 23.551, sin advertir que no era esa la norma que regía específicamente el caso y proporcionando fundamentos que exhiben una notoria distorsión de la doctrina constitucional establecida por esta Corte en la materia.

7°) Que, en efecto, mediante la presente acción de amparo se impugnó la constitucionalidad de una resolución ministerial (2061/14) que homologó el CCT aplicable al personal de la Municipalidad de Salta (1413/14 “E”) por cuanto en la celebración de este acuerdo no se les dio participación a los sindicatos simplemente inscriptos del sector. Se formuló también similar cuestionamiento a ciertas disposiciones de tal convenio que conceden privilegios a las asociaciones con personería gremial. Los jueces de la causa consideraron que la exclusión de los sindicatos simplemente inscriptos del proceso negociador del convenio colectivo hallaba su origen en la previsión del art. 31, inc. a, de la ley 23.551 que confiere con carácter exclusivo a las asociaciones sindicales con personería gremial el derecho de “defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores”. Sostuvieron que esa norma resultaba inconstitucional a la luz de la doctrina de esta Corte establecida en los precedentes “ATE”, “Rossi”, “ATE” y “Nueva Organización de Trabajadores Estatales”. Sin embargo, tal razonamiento es manifiestamente falaz.

La prerrogativa de los sindicatos con personería gremial para “intervenir en las negociaciones colectivas” no está reglada en el art. 31, inc. a, de la ley 23.551, como afirma el *a quo*, sino específica y concre-



tamente en el inc. c de dicho artículo. Mas respecto a este puntual precepto -inc. c, valga la reiteración- la cámara no efectuó ninguna objeción; en efecto, en ningún tramo de su pronunciamiento, lo examinó a fin de discernir si resultaba o no compatible con la Norma Fundamental. En esas condiciones, la línea argumental sobre la que se asienta la conclusión del fallo está claramente desprovista de sustento pues no ha sido desarrollada en torno al texto legal que rige el caso.

8º) Que resulta evidente, además, que el *a quo* ha dado a la doctrina constitucional establecida por esta Corte sobre la materia un alcance que no tiene. Ciertamente, en ninguno de los precedentes citados en apoyo de su decisión fue puesta en tela de juicio la potestad conferida a los sindicatos con personería gremial para negociar colectivamente, como lo ha sido en el *sub lite*. En efecto, en la causa “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo” (Fallos: 331:2499) se cuestionó la facultad reconocida a ese tipo de sindicatos para convocar la elección de delegados de personal (art. 41, inc. a, de la ley 23.551); en “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina” (Fallos: 332:2715), se impugnó el otorgamiento de protección especial a delegados y representantes gremiales de sindicatos con personería (art. 52 de la citada ley); en “Asociación de Trabajadores del Estado” (Fallos: 336:672) se discutió el derecho conferido a las asociaciones referidas de representar con exclusividad los intereses colectivos de los trabajadores ante el Estado y los empleadores (art. 31, inc. a, íd.) en tanto que en CSJ 143/2012 (48-N)/CS1 “Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo” (sentencia del 24 de noviembre de 2015) se objetó la concesión de franquicias y licencias especiales a delegados y dirigentes de sindicatos con personería (arts. 44 y 48 íb.).

9º) Que especial significación reviste el hecho de que, en los casos referidos, la descalificación constitucional de las normas que consagran las potestades exclusivas enunciadas hizo pie fundamentalmente en las observaciones que tanto la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y el Comité de Libertad Sindical formularon sobre la materia. Esas observaciones, lejos de otorgar respaldo a la tesitura expuesta por el *a quo* -como este lo subrayó-, la desacredita a la par que le dan al problema planteado una clara respuesta en sentido adverso al que surge del fallo recurrido. Efectivamente, en el primero de los precedentes citados el Tribunal puso de relieve que la Comisión había recordado al Estado argentino

*“que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales” (Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 -núm. 87-, Argentina -ratificación: 1960-, 2008) [confr. Fallos: 331:2499, considerando 8°; cita que ha sido reproducida textualmente o se ha referenciado en los restantes casos; v. Fallos: 332:2715, considerando 6°, Fallos: 336:672, considerandos 3° y 5° del fallo dictado en la causa “Nueva Organización de Trabajadores Estatales”].*

También en la sentencia mencionada esta Corte destacó que en la misma línea de razonamiento de la Comisión, el Comité de Libertad Sindical había expresado que *“si bien a la luz de la discusión del proyecto de Convenio n° 87 y de la Constitución de la OIT (art. 5.3), ‘el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable’, es ‘necesario’ que la distinción no tenga como consecuencia ‘conceder a las organizaciones más representativas [...] privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales’” (Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 4° ed. revisada, 1996, párr. 309) [confr. Fallos: 331:2499, considerando 8°, y los restantes fallos anteriormente referidos].*

10) Que las observaciones y recomendaciones formuladas por los organismos de consulta de la OIT en las que esta Corte ha asentado su doctrina constitucional, como se adelantó, dan una inequívoca respuesta a la situación suscitada en el caso. El art. 31, inc. c, de la ley 23.551, que reconoce a los sindicatos más representativos -esto es, en nuestro sistema legal, los que cuentan con personería gremial- una prioridad en la negociación colectiva, no resulta constitucionalmente objetable. La misma regla, contenida en el art. 1° de la ley 14.250 de Convenciones Colectivas de Trabajo (texto vigente), mantiene, pues, toda su eficacia como acertadamente ha observado la recurrente en términos que el *a quo* desechó con erróneo fundamento. En consecuencia, la concertación del CCT 1413/14 “E” solo con el sindicato con

personería gremial no merece reproche alguno por lo que carece de sustento la objeción constitucional formulada por la cámara respecto de la resolución 2061/14 que lo homologó.

En tales condiciones se impone dejar sin efecto el fallo apelado pues media en el caso el nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la índole de las cuestiones debatidas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Agrupación de Empleados Municipales de Salta (ADEMUS), con la adhesión de la Asociación de Trabajadores Municipales de la Ciudad de Salta (ATMCS) y del Sindicato de Trabajadores Municipales de Salta (STMS), promovieron una acción de amparo contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) y la Municipalidad de Salta, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la resolución 2061/14, homologatoria del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) 1413/14 “E”, del citado convenio –en especial de su art. 131– y de toda otra norma que conceda privilegios a las asociaciones con personería gremial incompatibles con los arts. 14 bis y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, y con los Convenios 87 y 98 de la Orga-

nización Internacional del Trabajo. Requirió, además, que se ordenara integrar las comisiones de negociación colectiva en el ámbito municipal con el sindicato actor; se tuviera a las demandadas por incursas en “prácticas desleales” y se dispusiera el cese de toda conducta anti-sindical respecto de ADEMUS. Como medida cautelar, solicitó que el municipio se abstuviera de retener a los trabajadores representados por los mencionados sindicatos el “Aporte Solidario” previsto en el art. 131 del CCT 1413/14 (fs. 15/35).

Respecto de los aspectos fácticos, el sindicato demandante refirió que, al tomar conocimiento de que la Municipalidad y la asociación sindical Unión de Trabajadores Municipales (UTM) estaban negociando la renovación del CCT 278/96, efectuó presentaciones ante el intendente y el Concejo Deliberante, a fin de ser incorporado al proceso, sin obtener respuesta. Por ello, intimó por carta documento a la municipalidad y al Ministerio de Trabajo de la Nación para que cesara la negativa a su respecto de negociar un nuevo convenio. Luego, dijo, remitió nueva comunicación postal solicitando que la autoridad administrativa se abstuviera de homologar el convenio colectivo por haber sido ilegítimamente excluido de las negociaciones y por no haber sido aprobadas estas por el Concejo Deliberante, exigencia obligatoria conforme la Carta Orgánica Municipal (art. 35). Agregó que a fines del año 2014 tomó conocimiento de la resolución homologatoria cuestionada y de la desestimación de sus impugnaciones por carecer ADEMUS de personería gremial y, con ello, de legitimación para intervenir en procedimientos colectivos.

Sobre el convenio colectivo homologado, puntualizó que en su art. 131 establece una retención del 1,5% de los haberes de los trabajadores que no estuvieran afiliados a UTM –“aporte solidario”– consagrando con ello una “afiliación encubierta” violatoria de la libertad sindical de los afectados. Preciso que en el mismo artículo –tercer y cuarto párrafos– se estipula un aporte mensual de la municipalidad al sindicato UTM equivalente al 1% del total de los haberes remunerativos y no remunerativos de los trabajadores municipales alcanzados por el convenio –“contribución solidaria”– cláusula que consideró como una subvención directa a dicha asociación sindical en desmedro de otras que actúan en el mismo ámbito y, por tanto, lesiva de los principios de libertad y pluralidad sindical que rigen en el sector público.

2º) Que el juez de primera instancia hizo lugar al amparo. Entendió que el art. 31 de la ley 23.551 (de asociaciones sindicales), en cuanto otorga derechos exclusivos a los sindicatos con personería gremial para defender y representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores ante el Estado y los empleadores e intervenir en las negociaciones colectivas, era inconstitucional dada su incompatibilidad con los principios de libertad, pluralidad sindical y no exclusión. Asimismo, decretó la inconstitucionalidad de la resolución 2061/14 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en cuanto impidió que la reclamante participara en las negociaciones del convenio colectivo representando los intereses de los trabajadores afiliados, vulnerando el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como así también normas internacionales y jurisprudencia que individualizó.

En suma, juzgó arbitrario y carente de sustento que no se le permitiera al sindicato actor participar en la negociación o renegociación del convenio colectivo, y que se desestimara la petición formulada con anterioridad a la homologación en el expediente administrativo iniciado a tales efectos. Sobre esta base, resolvió que el convenio colectivo impugnado era inaplicable respecto de los afiliados de las entidades reclamantes. Sentado ello, consideró inoficioso pronunciarse sobre la validez del art. 131 del CCT 1413/14 “E”.

La Unión de Trabajadores Municipales de Salta (UTMS), único sindicato con personería gremial del sector que suscribió el CCT impugnado, tras solicitar su incorporación como tercero al proceso, apeló esa decisión.

3º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada. Para decidir de tal modo, consideró que debían desecharse los planteos de la recurrente en el sentido de que el derecho exclusivo de los sindicatos con personería gremial para negociar colectivamente nacía no solo del art. 31 de la ley 23.551 sino también del art. 1º de la ley 14.250 y -fundamentalmente- del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Entendió que tampoco era de recibo que la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT hubiera considerado que ello era compatible con el Convenio 87. En ese sentido, juzgó que lo resuelto en primera instancia era conteste con la doctrina de esta Corte en *“Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”* (Fallos: 331: 2499); *“Rossi, Adriana*

*María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo*” (Fallos: 332:2715); “*Asociación Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad*” (Fallos: 336:672) y CSJ 143/2012 (48-N)/CS1 “*Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo*”, fallo del 24 de noviembre de 2015.

El *a quo* recordó que la Corte había considerado inconstitucionales ciertas disposiciones de la ley 23.551 que conceden a los sindicatos con personería gremial privilegios que excedieran *i)* del reconocimiento de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, *ii)* de consulta por parte de las autoridades y *iii)* de designación de delegados ante organismos internacionales, en detrimento de la actividad de los simplemente inscriptos del mismo ámbito de actuación. En particular, señaló que en el citado caso “ATE”, de 2013, la Corte había declarado la inconstitucionalidad del inc. a del art. 31 de la ley 23.551 en cuanto impedía que la actora representara los intereses colectivos invocados por considerarlos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial.

Sobre esa base jurisprudencial la alzada concluyó que el art. 31, inc. a, de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, en cuanto establece que es derecho exclusivo de la asociación sindical con personería gremial defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, era inconstitucional. Ello por cuanto tal privilegio excedía de una mera prioridad en materia de negociación colectiva, para constituirse en una exclusividad no autorizada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, los tratados internacionales con igual jerarquía, el Convenio 87 de la OIT y en las recomendaciones de la citada Comisión de Expertos. El *a quo* sostuvo, en definitiva, que la doctrina de esta Corte sustituía el término “exclusividad” por el de “prioridad”.

En tales condiciones, el tribunal restó peso al argumento del recurrente en el sentido de que dicha exclusividad también estaba presente en el art. 1° de la ley 14.250 (t.o. 2004), pues dicha norma era anterior a la declarada inconstitucional, por lo que ya no podía ser interpretada de manera aislada, y confirmó la decisión del juez de declarar inconstitucional la resolución 2061/14 homologatoria del convenio colectivo de trabajo.

Finalmente, descartó que el magistrado hubiera omitido expedirse sobre la invalidez del art. 131 del CCT, pues esto fue consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 2061/14, que trajo aparejada la inaplicabilidad del «aporte solidario» previsto en la citada norma, medida que también confirmó.

4º) Que, contra tal pronunciamiento la UTMS interpuso el recurso extraordinario de fs. 301/308.

En primer término planteó la existencia de una cuestión federal directa en los términos del art. 14.1 de la ley 48, por cuanto la cámara confirmó la sentencia que había declarado la inconstitucionalidad del art. 31 de la ley 23.551 y, consecuentemente, de la resolución 2061/14 del Ministerio de Trabajo de la Nación que homologó el CCT 1413/14 suscripto por la apelante.

Afirmó que el *a quo* –no obstante el error en la aplicación del derecho que supuso la cita del inc. a del art. 31 de la ley 23.551– compartió los fundamentos de inconstitucionalidad de las normas aplicables expuestos en la sentencia de primera instancia y, con ello, convalidó la inconstitucionalidad del derecho concedido por la ley a los entes con personería gremial como únicos sujetos que, en representación de los trabajadores pueden suscribir convenios colectivos.

A renglón seguido, sostuvo que además de la cuestión constitucional enunciada, existe mérito para la apertura de esta instancia excepcional por haberse fundado la decisión apelada en argumentos falaces, que otorgan al fallo solo una apariencia de formalidad, por lo que no constituye la adecuada resolución de las cuestiones sometidas al conocimiento de la alzada, todo ello en violación del debido proceso y del derecho de defensa.

En concreto, controvierte los alcances dados a la doctrina de esta Corte en los precedentes “*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*” (Fallos: 331:2499); “*Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina*” (Fallos: 332:2715); “*Asociación Trabajadores del Estado*” (Fallos: 336:672) y CSJ 143/2012 (48-N)/CS1 “*Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo*”, sentencia del 24 de noviembre de 2015. Refiere que en los precedentes citados este Tribunal declaró la inconstitucionalidad del inc. a del art.



31 de la ley 23.551, regla que no es aplicable al caso *sub examine* en el que se debate el derecho a suscribir convenciones colectivas de trabajo que la ley concede a la organización sindical con personería gremial en el inc. c del mismo artículo. Más aún, afirma que en los mencionados fallos la Corte dejó expresamente a salvo la constitucionalidad del inciso citado en último término y que tal criterio se mantuvo en la causa “*Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo*” (Fallos: 339:760, considerando 14).

En otro orden, aduce que lo decidido se aparta de la legalidad impuesta por la ley 23.551 que adoptó el sistema de mayor representatividad a la hora de acordar derechos a las asociaciones sindicales, configurando un caso de gravedad institucional.

5º) Que el recurso extraordinario fue denegado en lo relativo a las invocadas causales de arbitrariedad y de gravedad institucional, y concedido en cuanto la sentencia apelada interpretó que las normas en juego colisionarían con la Constitución Nacional y el Convenio 87 de la OIT.

Toda vez que no ha sido deducido recurso de hecho por los agravios desestimados, la materia sometida a la decisión de esta Corte se encuentra circunscripta a los términos de la concesión. Por ello, no serán objeto de análisis los planteos relativos a los defectos en la fundamentación de la sentencia –por un supuesto error sobre el inciso que debió abordarse– y a las características del sistema adoptado por la ley de asociaciones profesionales en las que se sustentó la invocación de gravedad institucional.

6º) Que el recurso extraordinario ha sido correctamente concedido puesto que se ha cuestionado la validez de una ley del Congreso y de una resolución emitida por autoridad federal (art. 31 de la ley 23.551 y la resolución 2061/14 del MTEySS), bajo la pretensión de ser contrarias a la Constitución Nacional y el fallo definitivo del superior tribunal de la causa ha sido adverso a los derechos invocados por el apelante con sustento en dichas normas (art. 14, inc. 1º, ley 48).

Asimismo, cabe recordar que cuando se encuentra en discusión la inteligencia que cabe asignar a una cláusula de la Constitución, la Corte no se halla limitada por los argumentos del *a quo* o las posiciones de las partes, sino que le incumbe formular una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue



(Fallos: 307:1457; 308:647; 311:2688; 312:2254; 314:529; 323:1491; 329:4628; 330:2416; 331:1369, entre otros).

7º) Que la cuestión federal en juego refiere, directamente, a dos cláusulas de la Constitución Nacional. En primer término, la que consagra el derecho de toda persona a crear o participar en una “*organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial*” (art. 14 bis, primer párrafo). La segunda, y en el contexto de la anterior, la previsión que garantiza a los gremios “*concertar convenios colectivos de trabajo*” (art. 14 bis, segundo párrafo).

Como ha señalado esta Corte, el primer párrafo del citado artículo de la Constitución Nacional estableció para nuestro país, de manera concluyente, un modelo sindical *libre, democrático y desburocratizado* (disidencia del juez Rosatti en Fallos: 340:437; “*Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otro*”, Fallos: 342:197, considerando 6º, y “*Farfán, Julio Antonio y otros*”, Fallos: 342:654).

Un modelo sindical *libre* es, desde la perspectiva del trabajador, aquel que le ofrece la posibilidad de pertenecer a uno, a más de uno o a ningún sindicato, no quedando el derecho a trabajar supeditado a una afiliación gremial; desde la perspectiva institucional es un modelo que desalienta la concentración y el monopolio.

Un modelo sindical *democrático* es el que se organiza sobre la base de la representatividad de sus administradores, la activa participación de los afiliados y el pluralismo, lo que involucra la integración de la/las minoría(s) en la toma de decisiones.

Un modelo sindical *desburocratizado* es aquel que reconoce los derechos gremiales constitucionales a las organizaciones de trabajadores -en tanto entidades llamadas a coadyuvar en la promoción del bienestar general (Fallos: 331:2499)- “*por la simple inscripción en un registro especial*” (art. 14 bis, primer párrafo), requisito que se cumple con la registración prevista en la ley 23.551.

El régimen legal infraconstitucional no puede retacear tales derechos justificándolo “en la mayor representatividad” del sindicato con

personería gremial. En el ámbito de la negociación para celebrar convenios colectivos, la “mayor representatividad” de un sindicato debe expresarse en la composición cuantitativa de la mesa paritaria, sin que ello autorice a excluir a los sindicatos menos representativos. De lo contrario se estaría desvirtuando -*ministerio legis*- el perfil democrático que la Constitución explicita en el art. 14 bis no solo en referencia a la organización interna de los gremios sino también a la relación intergremial.

8º) Que la télesis del art. 14 bis que antecede no encuentra tensión alguna con los precedentes de esta Corte. En la causa “*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*” (Fallos: 331:2499) se cuestionó la facultad reconocida a ese tipo de sindicatos para convocar la elección de delegados de personal (art. 41, inc. a, de la ley 23.551); en “*Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina*” (Fallos: 332:2715) se impugnó el otorgamiento de protección especial a delegados y representantes gremiales de sindicatos con personería (art. 52 de la citada ley); en “*Asociación de Trabajadores del Estado*” (Fallos: 336:672) se discutió el derecho conferido a las asociaciones referidas de representar con exclusividad los intereses colectivos de los trabajadores ante el Estado y los empleadores (art. 31, inc. a, íd.), en tanto que en CSJ 143/2012 (48-N)/CS1 “*Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo*” (sentencia del 24 de noviembre de 2015) se objetó la concesión de franquicias y licencias especiales a delegados y dirigentes de sindicatos con personería (arts. 44 y 48 íb.).

En cuanto al caso “*Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A.*” (Fallos: 339:760), referido al ejercicio del derecho de huelga, esta Corte estableció que el “gremio” al que alude el segundo párrafo del art. 14 bis era, precisamente, la organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. En efecto, sostuvo el Tribunal que “[c]oncretamente, corresponde entender que los ‘gremios’ mencionados en el segundo párrafo del art. 14 bis como titulares del derecho de declarar una huelga no son otra cosa que aquellas entidades profesionales que surgen como fruto del despliegue del derecho a la ‘organización sindical libre y democrática’ reconocido a los trabajadores en el párrafo anterior, es decir, a las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su ‘simple inscripción en un registro especial’” (considerando 8º).

Se comparta o no se comparta la doctrina judicial emergente de los precedentes citados en este considerando, lo cierto es que -a diferencia de lo que sostiene el recurrente- han sido interpretados correctamente por el *a quo* y no entran en colisión con la decisión de baja instancia.

9º) Que tampoco se opone a la conclusión expuesta la circunstancia de que pueda entenderse que en el ámbito internacional la doctrina desarrollada por los órganos llamados a interpretar sus disposiciones (vgr. Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y Comité de Libertad Sindical) toleren una “prioridad” en favor de un tipo de sindicato (*Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, 1948 -núm. 87-, Argentina -ratificación: 1960-, 2008) que apareje, en la práctica, la exclusión de otros. Por lo demás, la propia constitución de la Organización Internacional del Trabajo estipula que “[e]n ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación” (art. 19.8).

Es preciso recordar que en el sistema constitucional argentino las cláusulas de la normativa internacional (y lógicamente sus correlativas interpretaciones) no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional. Así lo expresa con claridad el art. 75, inc. 22, de la Norma Fundamental al establecer que aquellas normas “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

En definitiva, el caso *sub examine* revela que postular que el derecho internacional en materia de derechos humanos es siempre más tuitivo que el derecho constitucional en la materia, importa consagrar un prejuicio antes que una regla de justicia.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 31 de la ley 23.551. Costas por su orden en atención a la índole de las cuestiones debatidas. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Unión de Trabajadores Municipales de Salta**, representada por el **Dr. Ignacio Martinelli**.

Traslado contestado por el **Secretario General de la Agrupación de Empleados Municipales de Salta (ADEMUS)** señor **Alberto César Molina**, con el patrocinio del **Dr. Oscar Esteban Cabrini**, por el **Secretario General del Sindicato de Trabajadores Municipales de Salta**, señor **Victor Sánchez**, con el patrocinio del **Dr. Roque Rueda**, y por el **apoderado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social**, **Dr. Lucas Germán Ovejero**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Salta**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de Salta**.

---

**CIANCAGLINI, ANTONIO HIPÓLITO c/ ANSES s/ JUBILACIÓN Y  
RETIRO POR INVALIDEZ**

### **RECURSO EXTRAORDINARIO**

Aun cuando las objeciones del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, ajenas -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es obstáculo para la procedencia del recurso extraordinario, pues el tribunal no ha dado un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las circunstancias comprobadas en la causa y ha prescindido de aplicar la solución normativa prevista para el caso.

### *JUBILACION POR INVALIDEZ*

El derecho a las jubilaciones se rige, salvo disposición en contrario, por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio de acuerdo con lo dispuesto por el art. 27 de la ley 18.037 y este es un principio que ha sido establecido por el legislador en beneficio de los peticionarios, cuya aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de un régimen derogado.

### *JUBILACION POR INVALIDEZ*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el beneficio de jubilación por invalidez toda vez que laalzada ha pasado por alto que al momento en que se produjo el hecho generador del beneficio el actor se encontraba en actividad, aportaba al sistema de la ley 18.037 y como consecuencia del accidente sufrido, la autoridad competente le había determinado más del 66% de incapacidad.

### *JUBILACION POR INVALIDEZ*

La sentencia que rechazó el beneficio de jubilación por invalidez con sustento en que el titular no cumplía con la regularidad de aportes debe ser dejada sin efecto, en tanto ello no resulta relevante pues al ser de aplicación la ley 18.037, el art. 33 de este estatuto exigía a efectos de obtener el beneficio por invalidez que la incapacidad se produjera durante la relación de trabajo y el art. 43 requería, como principio general, que el afiliado reuniera los requisitos necesarios estando en actividad; condiciones que el actor cumplió cuando dichas normas aún se encontraban vigentes.

### *JUBILACION POR INVALIDEZ*

En consideración a que el beneficio de jubilación por invalidez fue iniciado en sede administrativa hace más de veinticuatro años, a fin de evitar mayores dilaciones, corresponde que en uso de las facultades conferidas por el art. 16, segundo párrafo de la ley 48, la Corte se expida en forma definitiva sobre el fondo del asunto y en consecuencia reconozca el derecho del actor a acceder a la prestación pretendida bajo el régimen

de la ley 18.037, que regía al momento de producirse el hecho generador del beneficio, pues el juez debe decir el derecho de conformidad con la atribución iura curia novit.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ciancaglini, Antonio Hipólito c/ ANSeS s/ jubilación y retiro por invalidez”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar el fallo de la instancia anterior, rechazó la demanda dirigida a obtener el beneficio de jubilación por invalidez, el actor interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen.

2º) Que para decidir de ese modo, el tribunal argumentó que a la fecha de solicitud de la prestación el peticionario no cumplía con el requisito exigido por el art. 95 de la ley 24.241 y su decreto reglamentario 460/99, pues no reunía la cantidad de años de servicios con aportes necesarios para ser considerado aportante regular o irregular con derecho ni surgía de la causa que hubiese sido solidario con el sistema durante su condición de trabajador activo.

3º) Que el recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria, vulnera derechos constitucionales y evidencia un excesivo rigor incompatible con la naturaleza de los derechos en juego. Afirma que la aplicación del decreto 460/99 carece de toda razonabilidad, pues le impone la condición de acreditar una regularidad de aportes hasta la fecha de solicitud del beneficio sin tener en cuenta que debido a su incapacidad quedó marginado del mercado laboral e impedido de ingresar las cotizaciones correspondientes.

El apelante señaló, además, que el pedido de retiro por invalidez obedece a que en el año 1993 sufrió un accidente laboral que derivó

en la amputación de su miembro inferior izquierdo y que como consecuencia de ello la Junta Médica de la Subsecretaría de Trabajo del Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia de Buenos Aires le otorgó una incapacidad del 70% (fs. 22 del expte. administrativo 024-20-13787506-4-717-000002 agregado por cuerda). Asevera que en dicha oportunidad tenía treinta y cinco años de edad y contaba con trece años, seis meses y quince días de servicios con aportes, por lo que solicita que la regularidad de aportes exigida por la normativa sea computada al cese laboral, es decir, cuando se accidentó.

4º) Que aun cuando las objeciones del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, ajenas -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es obstáculo para la procedencia del recurso extraordinario, pues el tribunal no ha dado un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las circunstancias comprobadas en la causa y ha prescindido de aplicar la solución normativa prevista para el caso (Fallos: 311:1171; 320:1492 y sus citas, 329:4213; 329:5424 y 330:4049, entre otros).

5º) Que este Tribunal tiene resuelto que el derecho a las jubilaciones se rige, salvo disposición en contrario, por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio de acuerdo con lo dispuesto por el art. 27 de la ley 18.037 y que este es un principio que ha sido establecido por el legislador en beneficio de los peticionarios, cuya aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando, como en el presente caso, media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de un régimen derogado (conf. causas “Fernández”, Fallos: 324:4511, “Arcuri”, Fallos: 332:2454 y “Díaz” Fallos: 340:21).

6º) Que frente al citado principio, cabe concluir que la alzada ha pasado por alto que al momento en que se produjo el hecho generador del beneficio -la contingencia laboral ocurrida en noviembre de 1993, no discutida en autos- el actor se encontraba en actividad, aportaba al sistema de la ley 18.037 y como consecuencia del accidente sufrido, la autoridad competente le había determinado más del 66% de incapacidad (fs. 69 de la queja).

7º) Que de tal manera, la cuestión referente a que el titular no cumplía con la regularidad de aportes, en el caso, no resulta relevante pues al ser de aplicación la ley 18.037 el art. 33 de este estatuto exigía a efec-

tos de obtener el beneficio por invalidez que la incapacidad se produjera durante la relación de trabajo y el art. 43 requería, como principio general, que el afiliado reuniera los requisitos necesarios estando en actividad; condiciones que el señor Ciancaglini cumplió en noviembre de 1993 cuando dichas normas aún se encontraban vigentes.

8°) Que, en tales condiciones, en consideración a las particulares circunstancias del caso, que fue iniciado en sede administrativa hace más de veinticuatro años, a fin de evitar mayores dilaciones corresponde que en uso de las facultades conferidas por el art. 16, segundo párrafo de la ley 48, el Tribunal se expida en forma definitiva sobre el fondo del asunto.

9°) Que corresponde entonces reconocer el derecho del actor a acceder a la prestación pretendida bajo el régimen de la ley 18.037, que regía al momento de producirse el hecho generador del beneficio, pues el juez debe decir el derecho de conformidad con la atribución *iura curia novit* (Fallos: 310:1536, 2733; 321:1167; 337:1142, entre otros).

10) Que atento al modo en que se resuelve, resulta inoficioso expedirse sobre las críticas del actor relacionadas con la regularidad de aportes.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, el Tribunal resuelve: hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario deducido, dejar sin efecto la sentencia de la cámara y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se hace lugar a la demanda y se ordena otorgar al actor la jubilación por invalidez solicitada, según las disposiciones de la ley 18.037, en los términos del pronunciamiento de primera instancia. Costas de la instancia por su orden. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por el actor, representado por el Dr. Luis Miguel Iros.



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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 4, de la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.**

---

**GREPPI, NÉSTOR OMAR S/ LEGAJO DE PRÓRROGA DE PRISIÓN  
PREVENTIVA**

***RECURSO EXTRAORDINARIO***

El remedio del artículo 14 de la ley 48 resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal, pero ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso.

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

***RECURSO DE CASACION***

Corresponde dejar sin efecto la decisión que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el fiscal contra la resolución que hizo cesar la prisión preventiva tras haberse agotado la última prórroga dispuesta en la etapa de instrucción, pues no se puede admitir que el a quo haya rechazado formalmente el recurso de casación con argumentos sobre el fondo, en tanto para resolver de ese modo debía permitir que, previamente, el fiscal desarrollara o ampliara los fundamentos de su pretensión, pues sólo cuando se rechaza el recurso de casación por motivos formales se debe prescindir del debate (artículos 465 bis, 444, 454 Y 455 del Código Procesal Penal de la Nación).

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

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

## RECURSO DE CASACION

Corresponde dejar sin efecto la decisión que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el fiscal contra la resolución que hizo cesar la prisión preventiva tras haberse agotado la última prórroga dispuesta en la etapa de instrucción, pues el interés del Ministerio Público en el mantenimiento de la detención cautelar del imputado subsiste aun cuando la modalidad de privación de la libertad a la que está sometido no se modifique en lo inmediato, por lo que la decisión del *a quo* no podía dejar de responder a los argumentos planteados con el fin de demostrar que correspondía prorrogar nuevamente la detención cautelar del imputado.

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

-El juez Rosenkrantz, 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 Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso de su especialidad interpuesto por el representante de este Ministerio Público contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa, La Pampa, mediante la cual hizo cesar la prisión preventiva de Néstor Omar G , tras haberse agotado la última prórroga dispuesta en la etapa de instrucción, de acuerdo con la ley 25.430. Afirmó el *a quo* que esa decisión cuenta con los fundamentos mínimos, necesarios y suficientes para considerarla un acto jurisdiccional válido. En particular, se basó en que el imputado se encuentra cumpliendo condena firme en otro proceso a pena de prisión, bajo la modalidad de detención domiciliaria, por lo que no se verificaban, a su entender, riesgos procesales que justificaran una nueva prórroga de la medida cautelar. Desde esa perspectiva, consideró que el recurrente no logró demostrar la arbitrariedad invocada, sino sólo su disconformidad con lo resuelto (fs. 2/3).

El señor Fiscal General interpuso entonces recurso extraordinario (fs. 5/24 vta.), cuyo rechazo (fs. 31/32) motivó la presente queja (fs. 33/36).

-II-

El remedio del artículo 14 de la ley 48 resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal (Fallos: 311:357 y 519; 313:77 y 317:1679), pero V.E. ha establecido que ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso (Fallos: 301:1149; 312:426; 323:1449 y 324:3612).

Pienso que éste es uno de esos casos de excepción, dado que no se puede admitir que el *a quo* haya rechazado formalmente el recurso de casación con argumentos sobre el fondo. En efecto, como se ha dicho *supra*, punto I, sostuvo que la decisión de hacer cesar la prisión preventiva del imputado cuenta con argumentos suficientes, y que el recurrente no logró demostrar la arbitrariedad invocada. Pero para resolver de ese modo debía permitir que, previamente, el fiscal desarrollara o ampliara los fundamentos de su pretensión, pues sólo cuando se rechaza el recurso de casación por motivos formales se debe prescindir del debate (artículos 465 bis, 444, 454 y 455 del Código Procesal Penal de la Nación).

Además, al señalar que no existen riesgos procesales porque el imputado se encuentra cumpliendo una condena firme a pena de prisión, el *a quo* desconoció la relevancia que adquiere para el interés del recurrente la circunstancia de que esa pena se esté ejecutando bajo la modalidad de detención domiciliaria. En efecto, no podría sostenerse que este Ministerio Público carece de agravio en tanto, de haberse prorrogado la detención cautelar en esta causa, el imputado habría seguido en la misma condición, es decir, privado de la libertad en su domicilio, porque esta medida podría revocarse en el caso de que se verificara alguno de los supuestos previstos en el artículo 34 de la ley 24.660, pero el fiscal, de quedar firme la decisión que dispuso el cese de aquella medida, ya no podría requerir que G volviera a prisión, a pesar de que resultara necesario para garantizar el resultado del proceso. Ello es así en tanto el cese de la prisión preventiva habría quedado firme tras haberse agotado el plazo de su duración, lo que impediría, en principio, que aquél fuera sometido nuevamente a esa medida en relación con los hechos de esta causa, aunque no necesariamente con otros conexos (cf. punto VII del dictamen de esta Procuración General emitido en el caso A 93, XLV, “Acosta, Jorge Eduardo y otro s/recurso de casación”, cuyas apreciaciones fueron

compartidas por V.E. en la sentencia de Fallos: 335:533, especialmente considerando 28 del voto de la mayoría). En suma, el interés de este Ministerio Público en el mantenimiento de la detención cautelar de G en esta causa subsiste aun cuando la modalidad de privación de la libertad a la que está sometido no se modifique en lo inmediato, por lo que el *a quo* no podía dejar de responder --como lo hizo al brindar aquel fundamento aparente- a los argumentos planteados con el fin de demostrar que correspondía prorrogar nuevamente la detención cautelar del imputado.

En consecuencia, opino que se ha privado al recurrente de la facultad de ejercer en plenitud su ministerio, al habersele impedido, indebidamente, alegar ante el *a quo* sobre la arbitrariedad del pronunciamiento del tribunal oral, lo que redundaría en menoscabo de la garantía del debido proceso, que ampara a todas las partes por igual (Fallos: 321:1909, 328:4580 y 331:2077, entre otros).

-III-

Por todo ello, y las demás consideraciones desarrolladas por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 20 de abril de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Greppi, Néstor Omar s/ legajo de prórroga de prisión preventiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino, en oportunidad de mantener en esta instancia el recurso del Fiscal General, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, concordemente con lo expresado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y, para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifiquese y cúmplase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, se la desestima. Notifiquese y archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Gabriel Pérez Barberá, Fiscal General a cargo de la Fiscalía n° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa, La Pampa.

---

## SMART, JAIME LAMONT Y OTRO S/ LEGAJO DE CASACIÓN

*RECUSACION*

Es arbitraria la decisión que apartó al juez de la causa basándose en los términos en que el magistrado describió el hecho atribuido al imputado, toda vez que ello no se aparta de lo que manda el código ritual para citarlo al acto de la indagatoria y para que este acto sea una garantía de su defensa eficiente, en tanto la citación a indagatoria sólo se justifica si hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito; y para asegurar que el imputado pueda defenderse correctamente en ese acto, antes de invitarlo a hablar, si así lo desea, el juez debe informarle detalladamente cuál es el hecho que se le atribuye (artículos 294 y 298, respectivamente, del Código Procesal Penal de la Nación).

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

*DEFENSA EN JUICIO*

La ausencia de una descripción del hecho atribuido suficientemente específica lesiona el derecho de defensa consagrado por el artículo 18 de la Constitución y, más específicamente, por el artículo 8, inciso 2, apartado "b", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresamente exige la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; en tanto el debido proceso presupone que el imputado pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y preparar una defensa eficiente.

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

*RECUSACION*

Es arbitraria la decisión que apartó de la causa al juez de instrucción basándose en los términos en que el magistrado describió el hecho atribuido al imputado, pues, por un lado, puso así de manifiesto que entendía, aunque fuera provisoriamente, que había prueba bastante de su responsabilidad, lo que era necesario para fundamentar el llamado a indagatoria; y, por otro lado, las características del comportamiento imputado, incluidas en la descripción, también resultaban necesarias, en tanto era obligación del juez informarle suficientemente al acusado las

circunstancias que, si así lo consideraba conveniente para su defensa, debía refutar en el acto de su indagatoria o con posterioridad.

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

### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD*

No se puede omitir que los delitos de lesa humanidad, para ser tales, deben haberse cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de ese ataque (artículo 7, inciso 1, del Estatuto de la Corte Penal Internacional); por lo que la caracterización del contexto en el que imputado habría cometido los hechos que se le imputan, y la afirmación de que lo conocía plenamente o bien que comprendía que su conducta se insertaba en ese contexto, mal pueden cuestionarse como indicios de un supuesto prejuizgamiento contrario al derecho constitucional de defensa, dado que, por el contrario, favorecieron el entendimiento cabal de los extremos de la acusación y, en consecuencia, contribuyeron a garantizar el ejercicio de ese derecho.

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

### *PRISION DOMICILIARIA*

Cuando un magistrado concede o rechaza una detención domiciliaria, lo hace independientemente de su opinión sobre la responsabilidad del imputado; pues esa medida se basa en requisitos relacionados con la edad, la salud y otras circunstancias personales totalmente ajenas a aquella valoración; en suma, la decisión de conceder o denegar la detención domiciliaria impide, por sí, inferir acerca de qué piensa el juez sobre el mérito de la acusación, por lo que no podría hacerse valer como motivo para sostener su invocada parcialidad, ya que una decisión que no presupone un juicio sobre la responsabilidad del imputado, no puede ser indicio de un prejuicio.

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

### *RECUSACION*

Afirmar que el juez recusado denegó la concesión de la detención domiciliaria del imputado cuando todas las salas de la Cámara Federal de Casación Penal se habían pronunciado previamente a favor de otorgarle

esa medida, no es suficiente para concluir que el magistrado se apartó de la ley, pues es posible que haya tomado esa decisión al haber verificado la modificación de las condiciones que sustentaron lo resuelto por el superior (artículo 34 de la ley 24.660).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de Jaime L S y ordenó el apartamiento del señor juez de instrucción Ernesto Kreplak de todas las causas en las que aquél resulta imputado. Para ello, se basó en los términos en que ese juez describió el hecho atribuido a S en el decreto mediante el cual lo citó en la presente para recibirle declaración indagatoria, y en aquellos en los que luego lo intimó en ese acto procesal. Afirmó que el juez utilizó vocablos y consideraciones excesivas que demostraban una posición frente al imputado marcadamente alejada de la objetividad que todo proceso exige. Conclusión que, además, entendió reforzada por la circunstancia de que el mismo juez había denegado la concesión de la detención domiciliaria a S , a pesar de que todas las salas de la Cámara Federal de Casación Penal ya se habían pronunciado favorablemente y, en consecuencia, habían ordenado que se concediera esa medida (fs. 2/7).

Contra esa decisión, el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario (fs. 8/19 vta.), cuya declaración de inadmisibilidad (fs. 24/25) motivó la presente queja (fs. 27/31).

-II-

Entiendo que el recurso directo es formalmente procedente por los mismos argumentos y conclusiones desarrollados a ese respecto en el dictamen emitido en el caso M. 303, XLVI, “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso extraordinario”, a los que V.E. se remitió, en lo pertinente, en la sentencia publicada en Fallos: 333:1650, por lo que los doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad.



-III-

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar cuáles fueron esos “vocablos” y “consideraciones” que convencieron al *a quo* acerca de que el juez de la instrucción en esta causa había perdido su imparcialidad.

Según surge de la decisión impugnada mediante recurso federal, al describir el hecho imputado, ese magistrado afirmó que S actuó “sabiendo o debiendo saber de la ilegitimidad de su nombramiento y [...] de los actos ejecutados en ocasión de sus funciones”; también que “estuvo identificado con el violento e inhumano sistema represivo implantado”, lo cual “denota que ha tenido una clara representación en el resultado de su conducta coadyuvante a la ejecución de actos derivados de un sistema clandestino de detención con víctimas en escala colectiva”, y que “tuvo pleno conocimiento del plan sistemático y generalizado de represión inhumana e ilegal desatado en la región bonaerense”. En el mismo sentido, señaló que la labor del imputado como ministro de gobierno de la época “resultó ser imprescindible para lograr el funcionamiento efectivo del plan criminal...”, y “aumentar la plena eficacia de [su] capacidad ofensiva...”. Por último, según el *a quo*, sostuvo que “se encuentra probado que el encartado brindó su colaboración al plan orquestado por la cúpula de la administración nacional, y a los hechos ocurridos en el centro clandestino de detención que funcionó en la comisaría octava de La Plata” (fs. 3/4).

Tal como lo advirtió el recurrente (fs. 18 y vta.), el *a quo* descalificó una forma de proceder del juez de instrucción que, en rigor, no se aparta de lo que manda el código ritual para citar al imputado al acto de la indagatoria y para que este acto sea una garantía de su defensa eficiente. En efecto, la citación a indagatoria sólo se justifica si “hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito”; y para asegurar que el imputado pueda defenderse correctamente en ese acto, antes de invitarlo a hablar, si así lo desea, el juez debe informarle detalladamente cuál es el hecho que se le atribuye (artículos 294 y 298, respectivamente, del Código Procesal Penal de la Nación).

A ese respecto, la Corte ha sostenido, salvo una mejor interpretación que V.E. pudiera hacer de su jurisprudencia, que la ausencia de una descripción del hecho atribuido suficientemente específica lesiona el derecho de defensa consagrado por el artículo 18 de la Constitución y, más específicamente, por el artículo 8, inciso 2, apartado “b”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresamente exige la comunicación previa y detallada de la acusación formulada.

El debido proceso presupone que el imputado pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y preparar una defensa eficiente (doctrina de Fallos: 317:1854; 324:2133; 328:341, disidencia del juez Petracchi).

Con base en esas normas, entonces, aprecio que no podía apartarse de la causa al juez Kreplak por haber descripto el hecho imputado a S del modo en que lo hizo pues, por un lado, puso así de manifiesto que entendía, aunque fuera provisoriamente, que había prueba bastante de su responsabilidad, lo que era necesario para fundamentar el llamado a indagatoria; y, por otro lado, las características del comportamiento imputado, incluidas en esa descripción, también resultaban necesarias, en tanto era obligación del juez informarle suficientemente al acusado las circunstancias que, si así lo consideraba conveniente para su defensa, debía refutar en el acto de su indagatoria o con posterioridad.

No se puede omitir que los delitos de lesa humanidad, para ser tales, deben haberse cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de ese ataque (artículo 7, inciso 1, del Estatuto de la Corte Penal Internacional). En consecuencia, la caracterización del contexto en el que S habría cometido los hechos que se le imputan, y la afirmación de que lo conocía plenamente o bien que comprendía que su conducta se insertaba en ese contexto, mal pueden cuestionarse como indicios de un supuesto prejuizgamiento contrario al derecho constitucional de defensa, dado que, por el contrario, favorecieron el entendimiento cabal de los extremos de la acusación y, en consecuencia, contribuyeron a garantizar el ejercicio de ese derecho.

En cuanto al segundo argumento esgrimido por el *a quo* para ordenar el apartamiento del juez Kreplak, acierta el recurrente, a mi modo de ver, al objetar que cuando un magistrado concede o rechaza una detención domiciliaria, lo hace independientemente de su opinión sobre la responsabilidad del imputado; pues esa medida se basa en requisitos relacionados con la edad, la salud y otras circunstancias personales totalmente ajenas a aquella valoración. En suma, la decisión de conceder o denegar la detención domiciliaria impide, por sí, inferir acerca de qué piensa el juez sobre el mérito de la acusación, por lo que no podría hacerse valer como motivo para sostener su invocada parcialidad. Una decisión que no presupone un juicio sobre la responsabilidad del imputado, no puede ser indicio de un prejuicio (fs. 19).

Añado que afirmar, como lo hizo el *a quo*, que el juez recusado denegó la concesión de la detención domiciliaria a S cuando todas las salas de la Cámara Federal de Casación Penal se habían pronunciado previamente a favor de otorgarle esa medida, no es suficiente para concluir que el magistrado se apartó de la ley, pues es posible que haya tomado esa decisión al haber verificado la modificación de las condiciones que sustentaron lo resuelto por el superior (artículo 34 de la ley 24.660). Entonces, que ese magistrado no concediera la detención domiciliaria a S con posterioridad a que la cámara de casación le ordenara lo contrario, no implica que infringió esa orden sin ninguna justificación, por lo que el *a quo* no podía válidamente omitir -como lo hizo- el desarrollo de los argumentos que, su entender, demostrarían la violación aducida.

En conclusión, opino que corresponde descalificar como acto jurisdiccional válido el pronunciamiento apelado mediante recurso federal, en tanto carece de fundamento idóneo y, en esas condiciones, no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 325:2202 y sus citas).

#### -IV-

Por todo lo expuesto, y los demás argumentos y conclusiones del señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 20 de abril de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Smart, Jaime Lamont y otro s/ legajo de casación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en su dictamen, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por intermedio de quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.**

---

REARTE, MATÍAS NICOLÁS ALEJANDRO c/  
ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS s/  
MEDIDA CAUTELAR

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien las decisiones vinculadas con medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, resultan en principio ajenas a la vía del recurso extraordinario por no ser definitivas, cabe hacer excepción a ese principio general cuando lo decidido ocasiona un perjuicio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

*MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó la medida innovativa por la que se ordenó a la AFIP que trasladara al actor a una aduana de otra jurisdicción, toda vez que la medida cautelar dictada en

primera instancia fue otorgada expresamente hasta que la AFIP diera respuesta al pedido de traslado; de manera que la posterior resolución del reclamo respecto del traslado obró como condición resolutoria de la tutela dispuesta en esta causa y si el agente no estaba conforme con el contenido de esa respuesta, debía recurrirla por las vías pertinentes y, eventualmente, solicitar la suspensión de los efectos de la decisión mediante una nueva medida cautelar.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Rearte, Matías Nicolás Alejandro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ medida cautelar”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la medida innovativa dispuesta en primera instancia, por la que se ordenaba a la Administración Federal de Ingresos Públicos que, dentro de los 5 días de notificada, trasladara al actor –agente de la Aduana de Orán- a la Aduana de la ciudad de Córdoba hasta que se resolviera su solicitud de traslado definitivo. Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a la presente queja.

En su recurso, el apelante sostiene que el actor conocía desde su postulación el destino que le podía corresponder y que petitionó su traslado menos de dos meses después de su ingreso, durante el período en el que obligatoriamente debía continuar en ese destino. Agrega que, como ya había puesto en conocimiento del *a quo*, con posterioridad al dictado de la medida cautelar recurrida, se dispuso el traslado a La Quiaca, de conformidad con informes de especialistas -que evaluaron las particulares circunstancias del actor- y teniendo en consideración asimismo las necesidades de la AFIP en cuanto a la falta de personal en esa repartición.

Con motivo de esta última decisión, entendió en su oportunidad que la cuestión había devenido abstracta, argumento al que la cámara no habría dado respuesta adecuada.

2º) Que este Tribunal tiene dicho que si bien las decisiones vinculadas con medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, resultan en principio ajenas a la vía del recurso extraordinario por no ser definitivas, cabe hacer excepción a ese principio general cuando -como sucede en el *sub lite*- lo decidido ocasiona un perjuicio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 319:2325; 321:1187, 2278; 325:1784, entre muchos otros).

Tal circunstancia excepcional se configura en el caso toda vez que el modo en que ha resuelto la cuestión el *a quo*, impide toda revisión ulterior de la cuestión por las vías pertinentes. Ello es así pues al soslayar lo resuelto en sede administrativa respecto del traslado definitivo del actor, condición a la que estaba sujeta la medida cautelar dictada en primera instancia, la cámara transformó en definitivo el traslado provisorio a la ciudad de Córdoba dispuesto por el juez de grado como tutela anticipada.

3º) Que es doctrina reiterada de esta Corte que cabe admitir la procedencia del remedio federal en supuestos en los que el *a quo* ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa (doctrina de Fallos: 325:1511; 326:3734; 327:5438; 330:4983; 339:290, entre muchos otros).

Esa situación se presenta en el caso dado que el tribunal descartó, sin fundamentación suficiente, circunstancias relevantes alegadas y probadas por la parte que influían decisivamente en la adecuada decisión de la cuestión planteada.

4º) Que, en efecto, es adecuado recordar que de las constancias de la causa surge que el actor solicitó, como medida cautelar autónoma, que se ordenara a la AFIP su traslado de la Aduana de Orán a la Aduana de la ciudad de Córdoba para no estar expuesto al riesgo de picaduras de jejenes, a las que era alérgico, y para contar con centros médicos de complejidad en las cercanías. Afirmó haber efectuado el reclamo administrativo y que este no había sido resuelto.

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida y ordenó a la demandada que, en un plazo de 5 días, trasladara al agente a Córdoba, **hasta que resolviera la solicitud de traslado definitivo efectuada** (fs. 20/21 del expte. principal).

El 17 de octubre de 2017, la AFIP dio respuesta al reclamo y dispuso el traslado del demandante a la Aduana de La Quiaca, circunstancia que fue debidamente acreditada en el expediente (conf. copias de fs. 47/48 del principal). La decisión fue adoptada con base en diversos informes producidos en el expediente administrativo en el que tramitó la petición de traslado del actor y que se acompañó en la causa (confr. fs. 26 del principal). De ellos surge que la Provincia de Córdoba poseía tasas de prevalencia de jejenes tan elevadas como el lugar de desempeño del agente, la ciudad de Orán, y que la distribución de variedades de esos insectos en nuestro país es tan amplia que no puede indicar un lugar de trabajo que asegure la falta de riesgo a la exposición. Por eso se recomendó el pase a una zona que contara con un centro médico cercano de complejidad adecuada, donde pudiera ser atendido de inmediato (guardia permanente) en el caso de ser picado (fs. 8 de las actuaciones administrativas), como ocurría con la ciudad de La Quiaca por contar con el Hospital Dr. Jorge Uro. Destacó que esa localidad se hallaba en una zona que no era propicia para la reproducción de jejenes, por lo que hasta ese momento (31 de julio de 2017) no se había registrado ningún caso de paciente con alergia a su picadura (fs. 23). Asimismo, la resolución del reclamo hizo mérito de las necesidades de AFIP para conciliar lo peticionado con las exigencias del servicio, pues la Aduana de La Quiaca se encontraba carente de recursos humanos para conformar la dotación ideal (nota 195/17, fs. 26) y el agente había ingresado para el refuerzo de Aduanas de Frontera (fs. 27 y 28).

5°) Que la demandada puso en conocimiento del *a quo* el dictado de la disposición 2629 ordenando el traslado y que el actor se había negado a firmar la notificación y había solicitado de inmediato una licencia médica. Atento al modo en el que había sido otorgada la medida en primera instancia, y ante esta nueva situación fáctica, manifestó que la cautela había perdido vigencia y que correspondía disponer el archivo de las actuaciones (fs. 49/50).

6°) Que aun cuando la documentación referida precedentemente así como la presentación de la demandada, haciendo expresa mención a ella, constaban en la causa con anterioridad al dictado de la senten-

cia de cámara, ese tribunal resolvió confirmar la tutela dispuesta. Para ello, el *a quo* sostuvo que la controversia subsistía a pesar de que la Administración ya se había expedido argumentando únicamente que el actor sostenía que el nuevo destino no era el que había solicitado y no reunía los requisitos necesarios para preservar su salud.

7°) Que con lo hasta aquí relatado se advierte la ausencia de razonabilidad en la sentencia recurrida, lo que permite descalificarla como acto jurisdiccional válido.

En primer lugar, no puede dejar de considerarse que la medida cautelar fue otorgada expresamente hasta que la AFIP diera respuesta al pedido de traslado. De manera que, la resolución del reclamo respecto del traslado obró como condición resolutoria de la tutela dispuesta en esta causa. Si el agente no estaba conforme con el contenido de esa respuesta, debía recurrirla por las vías pertinentes y, eventualmente, solicitar la suspensión de los efectos de la decisión mediante una nueva medida cautelar.

No obstante ello, el *a quo* consideró que subsistía la controversia dando como único fundamento la disconformidad del demandante, lo que luce abiertamente insuficiente para justificar el mantenimiento de la medida.

8°) Que, además, al decidir como lo hizo, la cámara transformó la medida provisoria en un traslado definitivo que la demandada ya no podría objetar, dejando tácitamente sin efecto el acto administrativo sin que este haya sido sometido a juicio en el *sub lite*. De esta manera, colocó a la AFIP en la imposibilidad de ejecutar el traslado en virtud de una medida dispuesta previo a su dictado y en un proceso instrumental en el que aquel no fue objeto de recurso.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por lo expuesto, se declara formalmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Exímase al recurrente de efectuar el depósito previsto en el



art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y fecho, vuelvan los autos a quien corresponda para el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme al presente.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos, demandada en autos**, representada por el **Dr. Gabriel Atilio Rodríguez Pazos Agulleiro**.  
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° 20**.

---

TUERO CASO, JOSÉ LUIS Y OTRO C/ LATOYAR S.A. Y OTROS S/  
DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)

### *CONTRATO DE SEGURO*

Corresponde hacer extensiva la condena de daños y perjuicios sufridos por un accidente de tránsito a la compañía aseguradora citada en garantía en virtud del seguro de responsabilidad civil ilimitada, pues si bien ésta invocó que la póliza no había sido emitida, del testimonio del productor asesor de seguros surge que era la modalidad habitual con la compañía que se efectuara la propuesta y que se emitiera la póliza y de la pericia contable se desprende que la empresa asegurada contrataba habitualmente con aquella por intermedio del productor asesor de seguros, y que los seguros de responsabilidad civil eran solicitados cuando las maquinarias salían a la calle y/o bien eran utilizadas para su labor específica.

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

### *CONTRATO DE SEGURO*

Es improcedente la invocación de la aseguradora demanda relativa a que el contrato de seguro de responsabilidad civil no se había perfeccionado y la póliza no había sido emitida, toda vez que la constancia de

cobertura suscripta por el productor, con el membrete de aquella, señala que la póliza se encontraba en curso de emisión, sin que conste aclaración alguna relativa a que se encontraba sujeta a evaluación, en tanto el artículo 4 de la Ley de Seguros 17.418 establece que los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y el asegurado, comienzan desde que se celebró la convención, aun antes de emitirse la póliza.

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

### *CONTRATO DE SEGURO*

La constancia de cobertura – seguro de responsabilidad civil - expedida por el productor de seguros, en las que se invocó el nombre comercial de la aseguradora, debe ser interpretada a la luz del principio de buena fe que debe regir las conductas de las partes, pudiendo haber generado la apariencia de que la emisión de la póliza era una formalidad que se concretaría.

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

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir supuestos excepcionales, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al fallo una sentencia fundada en ley.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó parcialmente la sentencia de la instancia anterior, e hizo lugar a la demanda interpuesta por Adriana Bacalo y José Luis Tuero Caso, contra Lotayar S.A., J.P. Melo S.R.L., y Gonzalo Martín Mendoza, por los daños y perjuicios sufridos en virtud del accidente de tránsito en el

que falleció su hijo, José Manuel Caso Tuero, aumentando la indemnización por daño psíquico y tratamiento psicológico en relación con el progenitor del causante. Asimismo, extendió la condena a la citada en garantía, La Equitativa del Plata S.A. de Seguros, en los términos del artículo 118 de la Ley 17.418 de Seguros, tanto por el seguro técnico (póliza 10695), como por el de daño civil ilimitado que fue solicitado por el productor de seguros, pero no fue emitida la póliza correspondiente (fs. 54/64, 613/623 y 7791784 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

En lo que aquí interesa, la cámara tuvo por acreditado el accidente de tránsito entre la motocicleta conducida por el señor Caso Tuero y el autoelevador operado por el señor Gonzalo Martín Mendoza, como consecuencia del cual falleció el primero de ellos. En su análisis, el tribunal tuvo por probado que la única causa determinante del hecho fue el accionar negligente del conductor del autoelevador, quien intentaba descargar unos palettes de ladrillos desde un camión estacionado, con destino a un corralón de materiales de construcción, sin tomar los recaudos adecuados para evitar daños a terceros.

En el marco de esa decisión, en relación a la citada en garantía, la cámara señaló, con sustento en el dictamen pericial contable agregado a fojas 329/342, que existió una solicitud de cobertura efectuada por el productor de seguros, el día del accidente, -horas antes de su acaecimiento 24 de octubre de 2002, a las 9:52 hs.-, inscripta bajo el rubro “automotores” por daño civil ilimitado, cuya póliza no fue emitida por la aseguradora. Además, el mismo día, a las 10:52 el productor solicitó el seguro técnico a la citada en garantía, por un monto máximo de cobertura de \$20.000, y, en ese marco, fue emitida la póliza 10695.

El tribunal destacó que la compañía de seguros ante el pedido de explicaciones acerca de cuál había sido el motivo del rechazo de la póliza por responsabilidad civil ilimitada, había respondido que la documentación se había “traspapelado”, por lo que no podían suministrar información al respecto.

En ese contexto, el tribunal concluyó que le resultaba dudoso que la compañía aseguradora únicamente le haya dado curso a uno solo de los seguros y que tampoco le resultaba lógico que se les hubiera “traspapelado” la solicitud de la póliza correspondiente. Por otro lado, afirmó que la citada en garantía tenía la carga de informar las razones por las cuales se había procedido a rechazar el pedido de póliza, el momento en el cual se produjo su rechazo y su notificación al interesado, por lo que la omisión hacía inoponible el rechazo del seguro a la víctima.

Contra ese pronunciamiento, la citada en garantía interpuso recurso extraordinario que, una vez contestado, fue denegado (fs. 788/808, 811/812 y 816), lo que motivó esta presentación directa (fs. 131/135, del cuaderno respectivo).

## -II-

En síntesis, la aseguradora alega que la sentencia es arbitraria y afecta su derecho de propiedad, debido proceso, igualdad ante la ley, a ejercer industria lícita, y viola el principio de legalidad (arts. 17, 18, 16, 14 y 19, Constitución Nacional).

Asevera que la cámara valoró incorrectamente la prueba y consideró vigente un contrato de seguro por responsabilidad civil ilimitada de un automotor inexistente, ya que el rodado objeto de seguro es un autoelevador y no un automotor.

En este sentido, la citada en garantía argumenta que el contrato de seguro por responsabilidad civil automotor nunca se perfeccionó dado que no prestó el consentimiento necesario, de acuerdo con los artículos 1137 y 1197 del Código Civil -hoy derogado-. Manifiesta que, según el artículo 4° de la ley 17.418, la propuesta del contrato de seguro no resulta obligatoria mientras no se produzca una aceptación por parte del asegurador.

En tales condiciones, agrega que la razón por la cual no se prestó el consentimiento necesario para perfeccionar el contrato es que era imposible asegurar a un autoelevador por esa clase de seguro, puesto que no se trata de un automotor. Al respecto, considera que el tribunal no valoró adecuadamente la pericia, de donde surge que el autoelevador no se encontraba autorizado para circular por la vía pública por no cumplir con los requisitos y condiciones de seguridad necesarios.

Por otra parte, se agravia en cuanto la sentencia concluye que el rechazo de la póliza resulta inoponible a la víctima, pues ésta no es parte del contrato de seguro automotor y solo, a todo evento, puede invocar un contrato de seguro vigente, en el marco de sus estipulaciones. Aduce que el único contrato de seguro vigente es el de seguro técnico sobre el cual se emitió una póliza.

## -III-

Ante todo, corresponde precisar que la sentencia recurrida se basa en aspectos fácticos, probatorios y de derecho común que resultan materia propia de los jueces de la causa, y ajena a la instancia del

artículo 14 de la ley 48, máxime cuando el *a quo* expuso fundamentos no federales que resultan suficientes para sustentar su decisión y excluyen la tacha de arbitrariedad invocada (Fallos: 330:4770, “Romero”; 338:623, “Varela”).

En efecto, la cámara para hacer extensiva la condena a la compañía aseguradora en el marco del seguro de responsabilidad civil ilimitada, tuvo en cuenta que esa cobertura había sido efectivamente solicitada por el productor, y que su rechazo debió haber sido comunicado por la recurrente, valorando el sistema por el cuál sí se emitió la póliza correspondiente al seguro técnico, que había sido solicitado el mismo día.

Al respecto, cabe señalar que del testimonio del productor asesor de seguros surge que era la modalidad habitual con la compañía aseguradora que se efectuara la propuesta y que se emitiera la póliza (fs. 309/311). A su vez, de la pericia contable se desprende que la empresa J.P. Melo S.R.L. contratava habitualmente con la recurrente por intermedio del productor asesor de seguros, señor Guarino, y que ese tipo de seguros de responsabilidad civil eran solicitados cuando las maquinarias salían a la calle y/o bien eran utilizadas para su labor específica (fs. 338/342).

En concordancia con ello, la “constancia de cobertura” de fecha 24 de octubre de 2002, suscripta por el productor de seguros, con el membrete de la aseguradora, señala que la póliza se encontraba en curso de emisión (fs. 122), sin que conste aclaración alguna relativa a que se encontraba sujeta a evaluación. Vale recordar que el artículo 4 de la Ley de Seguros 17.418 establece que los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y el asegurado, comienzan desde que se celebró la convención, aun antes de emitirse la póliza.

De tal forma, la constancia expedida por el productor de seguros, en las condiciones descriptas en las que invocó el nombre comercial de la aseguradora, debe ser interpretada a la luz del principio de buena fe que debe regir las conductas de las partes, pudiendo haber generado la apariencia de que la emisión de la póliza era una formalidad que se concretaría (doctrina de Fallos: 320:36, “Modernell Gour”).

En definitiva, las conclusiones de la alzada en cuanto a que resultaba necesaria, en ese contexto, la manifestación de las razones del rechazo y su notificación al interesado, no lucen irrazonables, lo cual descarta la arbitrariedad invocada.

Es oportuno recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a esa Corte en un tribunal de tercera ins-

tancia ordinaria, sino que procura cubrir supuestos excepcionales, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al fallo una sentencia fundada en ley (Fallos: 324:4321, “Villalonga Furlong S.A.”; 326:3485, “Balcázar”), situación que -insisto- no se advierte en este caso.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 22 abril de 2019. *Victor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la citada en garantía en la causa Tuero Caso, José Luis y otro c/ Latoyar S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal de la Nación, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se desestima esta presentación directa. Declárese perdido el depósito de fs. 7. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **La Equitativa del Plata S.A. de Seguros**, citada en garantía, representada por la **Dra. María Candela Hranyczny Varela**, con el patrocinio del **Dr. Daniel Bautista Guffanti**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 24.**

---

**BRAHIM, ROBERTO WALDEMAR Y OTROS C/ SANATORIO  
PRIVADO MARÍA MATER S.C.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

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-

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

La doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivocados en orden a temas no federales -en el caso, los agravios en estudio remiten, en definitiva, al examen de cuestiones de hecho y de derecho común -, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido.

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

### *RESPONSABILIDAD MEDICA*

Corresponde rechazar el recurso interpuesto contra la sentencia que admitió la demanda incoada contra el médico y el establecimiento asistencial por los perjuicios derivados de las graves secuelas con que ha quedado la hija de los actores con motivo de la atención médica brindada durante el parto, pues el tribunal ponderó esencialmente las irregularidades en la confección de la historia clínica de la paciente, de los protocolos y de los informes de su atención, que sirvieron de sustento de las pericias médicas de la causa, destacando la existencia de enmiendas, omisiones y contradicciones en ella, reconocidas en las

mencionadas pericias, cuya sección denominada “Evolución” no fue suscripta por un profesional médico como exige el artículo 11, inciso 2, del decreto ley 3280/1991.

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

-El Juez Rosenkrantz consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art.280 CPCCN)-

### *RESPONSABILIDAD MEDICA*

Debe declararse mal concedido el recurso interpuesto contra la sentencia que admitió la demanda incoada contra el médico y el establecimiento asistencial por los perjuicios derivados de las graves secuelas con que ha quedado la hija de los actores con motivo de la atención médica brindada durante el parto, pues el tribunal precisó que si bien los expertos reconocieron que la encefalopatía hipóxica isquémica de la niña contrariamente a lo argumentado por los recurrentes, no coinciden en las circunstancias que habrían desencadenado la dolencia, la perito oficial sostuvo que la causa podría ser el desprendimiento de la placenta, y el profesional de Cuerpo Médico Oficial de la provincia consideró que podía deberse a la hipertensión uterina y a la circular de cordón ajustada en el cuello de la beba.

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

-El Juez Rosenkrantz consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art.280 CPCCN)-

### *RESPONSABILIDAD MEDICA*

Corresponde rechazar el recurso interpuesto contra la sentencia que admitió la demanda incoada contra el médico y el establecimiento asistencial por los perjuicios derivados de las graves secuelas con que ha quedado la hija de los actores con motivo de la atención médica brindada durante el parto, pues la decisión entendió que no medió la prudencia y diligencia requeridas para el caso por parte del profesional responsable, considerando que según la prueba anexada, el monitoreo realizado evidenciaba un sufrimiento fetal agudo, con diagnóstico no reactivo, y la cesárea fue practicada más de una hora después.

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

-El Juez Rosenkrantz consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art.280 CPCCN)-



### *RESPONSABILIDAD MEDICA*

Corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto contra la sentencia que admitió la demanda incoada contra el médico y el establecimiento asistencial por los perjuicios derivados de las graves secuelas con que ha quedado la hija de los actores con motivo de la atención médica brindada durante el parto, pues ante la ausencia de prueba adicional aportada por los demandados -que estaban a cargo del tratamiento de la paciente-, que acrediten la conducta diligente que alegan, el superior tribunal provincial entendió que correspondía presumir un actuar antiprofesional con aptitud para causar el daño cuya reparación solicitan los actores.

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

-El Juez Rosenkrantz consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art.280 CPCCN)-

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de carácter excepcional, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento, o una total ausencia de fundamento normativo, no permitan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios, como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso.

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

### *RESPONSABILIDAD MEDICA*

Debe dejarse sin efecto la sentencia que admitió la demanda incoada contra el médico y el establecimiento asistencial por los perjuicios derivados de las graves secuelas con que ha quedado la hija de los actores con motivo de la atención médica brindada durante el parto, pues el a quo omitió ponderar las conclusiones de los peritajes médicos que, de modo coincidente, concluyeron que las causas del cuadro que presentaba aquella no obedecen a una mala praxis médica y que más allá de que no puede asegurarse que se hubiera suministrado anestesia peridural precoz, los peritos descartaron que su eventual efecto nocivo -bradicardia fetal-, hubiese tenido, en el caso, relación causal con las secuelas con las que ha quedado la niña (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

### *RESPONSABILIDAD MEDICA*

Debe dejarse sin efecto la sentencia que admitió la demanda incoada contra el médico y el establecimiento asistencial por los perjuicios derivados de las graves secuelas con que ha quedado la hija de los actores con motivo de la atención médica brindada durante el parto, toda vez que la perito respondió negativamente al ser interrogada acerca de la posibilidad de que hubiera existido abandono del paciente, falta de recaudo en las precauciones médicas para evitar el daño, falta de control del personal médico y de la obstétrica en la evolución del caso o incumplimiento de elementales principios del arte obstétrico (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

### *RESPONSABILIDAD MEDICA*

La sentencia que admitió la demanda incoada contra el médico y el establecimiento asistencial por los perjuicios derivados de las graves secuelas con que ha quedado la hija de los actores con motivo de la atención médica brindada durante el parto debe ser dejada sin efecto, pues el médico legista concluyó que muy probablemente la encefalopatía hipóxica isquémica padecida por la niña, pudo ser provocada por la hipoxia perinatal ocasionada como consecuencia de la hipertonia uterina y la circular ajustada en cuello, elementos independientes del accionar médico (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

### *RESPONSABILIDAD MEDICA*

Debe dejarse sin efecto la sentencia que admitió la demanda incoada contra el médico y el establecimiento asistencial por los perjuicios derivados de las graves secuelas con que ha quedado la hija de los actores con motivo de la atención médica brindada durante el parto, pues no ha quedado acreditado en la causa que la conducta adoptada por el galeno haya resultado errónea o que las circunstancias del caso hubieran requerido un actuar más diligente a fin de evitar o minimizar las secuelas con que ha quedado la hija de los actores (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por los demandados, contra la resolución de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Quilmes, por la cual se hizo lugar a la demanda interpuesta contra el Sr. Julián V y el sanatorio privado María Mater S.C.A., condenándolos a pagar solidariamente a la niña F.B. la suma de \$746.000 y a sus padres, R.W.B. y A.M. B., el monto de \$250.000, más intereses, haciendo extensiva la responsabilidad (en la medida de sus coberturas) a Allianz Ras Argentina S.A. de Seguros Generales y Colon Compañía de Seguros Generales S.A. (fs. 743/766 y 905/943).

A tal efecto, la suprema corte provincial señaló que determinar la existencia de relación de causalidad entre el obrar y el daño constituye una cuestión de hecho irrevisable en sede extraordinaria salvo absurdo, lo cual -concluyó- que no se evidenciaba en la sentencia recurrida. En ese sentido, expuso que, del análisis de las premisas y deducciones efectuadas por la anterior instancia, no surgieron conclusiones dogmáticas o contradictorias, sino que el discurrir recursivo evidenció una insatisfacción con el mérito otorgado a las constancias probatorias.

El tribunal sostuvo que la responsabilidad atribuida por la Cámara al médico y al sanatorio tiene sustento en las constancias de la causa, de las que surge la excesiva demora en la debida atención médica -más de diecisiete horas desde su internación-, y que la paciente al momento de ingresar se encontraba en condiciones normales para el alumbramiento, con trabajo de parto. Agregó al respecto que las numerosas irregularidades en la confección de la historia clínica por parte del centro médico y los profesionales, reconocidas por las pericias médicas, resultaron de una entidad suficiente pm a relativizar las conclusiones arribadas por dichos informes periciales y evidenciar el encubrimiento por el deficiente servicio brindado a la parturienta.

El superior tribunal local puntualizó que en las dos pericias realizadas se reconoció que el cuadro de hipoxia perinatal se había desarrollado durante un lapso anterior a la cesárea, por lo que la demora apuntada y la falta de atención necesaria, devino concluyente, sin que

los condenados hayan aportado otro elemento probatorio que permita rebatir la imputación efectuada.

Contra dicho pronunciamiento, el médico y el sanatorio dedujeron recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 950/966 y 971/972).

## -II-

En síntesis, los recurrentes sostienen que la sentencia es arbitraria, por incongruente, pues omitió la valoración de prueba agregada a la causa, violando garantías constitucionales (arts. 1, 14, 16, 17, 18, 19, 28 y 31, C.N.). En particular, argumentan que el tribunal para condenar a los demandados se apartó de las conclusiones de las dos pericias médicas (una del perito de oficio y otra del Cuerpo Médico oficial de la provincia) que habrían descartado la existencia de *mala praxis* y la relación causal entre el tratamiento las consecuencias psicofísicas de la niña.

Señalan que la internación de la señora A.M.B. constituyó una medida de prudencia médica, y que no existió demora alguna en la asistencia médica. Por otro lado, afirman que no existieron irregularidades en la historia clínica, que debe interpretarse junto con protocolos, estudios médicos y hojas de enfermería. Arguyen que el hecho de que en la hoja de evolución falten algunos datos o algunas firmas, no les impidió a los peritos, recurriendo a la misma y al resto de la documentación, determinar la correcta asistencia de la parturienta durante su internación.

De igual modo, concluyen que las aseveraciones acerca de la tardía detección del sufrimiento fetal, y que ello condujo al daño en la salud de la niña, no tienen fundamento en las pruebas agregadas al expediente, pues la encefalopatía hipóxica isquémica que padece, según los informes periciales, “muy probablemente pudo ser provocada por la hipoxia perinatal ocasionada como consecuencia de la hipertonía uterina y la circular ajustada en el cuello”, o a un desprendimiento de la placenta, lo cual es ajeno al accionar médico.

## -III-

Conferida la vista a la Defensoría General de la Nación, solicitó que se desestime el remedio federal, con imposición de costas, y se confirme la decisión apelada (fs. 986/991).

En ese contexto, 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, la tacha de arbitrariedad debe ser considerada como particularmente restrictiva (Fallos: 313:493; 307:1100; 326:750, 1893; entre otros).

A su vez, la doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivocados en orden a temas no federales -en el caso, los agravios en estudio remiten, en definitiva, al examen de cuestiones de hecho y de derecho común -, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (v. doctrina de Fallos 311:2660; 316:2930; 330:834; entre otros).

En mi opinión, la sentencia recurrida halla adecuado sustento en las consideraciones relativas a la procedencia de los recursos locales, así como en las circunstancias de hecho y de derecho común, por lo que no resulta así descalificable en los términos de la excepcional doctrina de la arbitrariedad.

Considero que ello es así, pues el superior tribunal provincial para confirmar la sentencia de la Cámara ponderó esencialmente las irregularidades en la confección de la historia clínica de la paciente, de los protocolos y de los informes de su atención, que sirvieron de sustento de las pericias médicas de la causa. En este sentido, los jueces destacaron la existencia de enmiendas, omisiones y contradicciones en la historia clínica, reconocidas en las mencionadas pericias, cuya sección denominada “Evolución” no fue suscripta por un profesional médico como exige el artículo 11, inciso 2, del decreto ley 3280/1991 (v. fs. 296/297).

A su vez, el tribunal precisó que si bien ambos expertos reconocieron que la encefalopatía hipóxico isquémica de la niña contrariamente a lo argumentado por los recurrentes, no coinciden en las circunstancias que habrían desencadenado tal dolencia -la perito oficial sostuvo que la causa podría ser el desprendimiento de la placenta, y el profesional de Cuerpo Médico Oficial de la provincia consideró que podía deberse a la hipertonia uterina y a la circular de cordón ajustada en el cuello de la beba- (fs. 373/380,407,422, 600/608,622/625 y 915).

Del mismo modo, analizó, en especial, el comportamiento de los responsables médicos durante el desarrollo de la dañina sintomatología, para lo cual tuvo en cuenta que la obstétrica recién fue citada para gobierno y control del parto a las 17, cuando la paciente había

sido internado a las 0 horas de ese mismo día, y que el profesional condenado recién se presentó instantes previos al parto (cf. fs. 296/297). En función de ello, entendió que no medió la prudencia y diligencia requeridas para el caso por parte del profesional responsable, considerando que según la prueba anexada, el monitoreo realizado a las 19 horas (v. horario enmendado, fs. 292), evidenciaba un sufrimiento fetal agudo, con diagnóstico no reactivo, y la cesárea fue practicada más de una hora después. Nótese que no obstante el informe referido de fojas 292, en la historia clínica figura que ese monitoreo dio positivo (v. fs. 296 vta.).

Esta lógica de razonamiento no fue puntualmente criticada por los demandados, sin que los planteos del recurso extraordinario -que constituyen reiteraciones de argumentos ya vertidos en las instancias anteriores- logren conmover las premisas de las que parte el tribunal.

De igual manera, en el pronunciamiento se hizo hincapié en las opiniones periciales encontradas acerca del efectivo suministro de anestesia peridural precoz y su eventual incidencia (fs. 422, 604 vta. y 608), en tanto no se cuenta con datos precisos en relación a ella y las contradicciones sobre las posibles acciones de reanimación fetal intrauterina antes de la cesárea (fs. 752 vta./753).

En tales condiciones y ante la ausencia de prueba adicional aportada por los demandados -que estaban a cargo del tratamiento de la paciente-, que acrediten la conducta diligente que alegan, el superior tribunal provincial entendió que correspondía presumir un actuar antiprofesional con aptitud para causar el daño cuya reparación solicitan los actores.

En este punto, no es ocioso recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de carácter excepcional, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento, o una total ausencia de fundamento normativo, no permitan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios, como una “sentencia fundada en ley”, con directa lesión a la garantía del debido proceso (Fallos 324:4321; 325:3265, entre otros), situación que conforme lo expuesto en los párrafos precedentes, no ocurre en el caso de autos.

#### -IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 28 de noviembre de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Brahim, Roberto Waldemar y otros c/ Sanatorio Privado María Mater S.C.A. y otros s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que los agravios de los apelantes encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE 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 declara mal concedido el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

1°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en lo que aquí interesa, desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el médico y el establecimiento asistencial codeemandados respecto de la sentencia que había admitido la demanda por indemnización de los perjuicios derivados de las graves secuelas con que ha quedado la hija de los actores con motivo de la atención médica brindada durante el parto.

Para decidir de ese modo entendió que del examen de las premisas y deducciones efectuadas por la alzada no surgían las conclusiones dogmáticas y contradictorias señaladas por los recurrentes, pues, por el contrario sus agravios dejaban traslucir su disconformidad con la valoración de los informes de los peritos pero no alcanzaban para revisar el procedimiento lógico del fallo para llegar a la solución que se cuestionaba.

Consideró que las irregularidades de la historia clínica de la paciente tenían entidad suficiente como para permitir la apreciación del desenvolvimiento de los hechos efectuada por el *a quo*, conforme el cual, estando la paciente internada en la clínica, habían comenzado a evidenciarse progresivamente síntomas de sufrimiento fetal que fueron tardíamente detectados por quienes se encontraban a cargo de su cuidado y que habían resultado causalmente adecuados para ocasionar severos daños en la salud de la hija de los actores.

2°) Que contra dicha decisión los codemandados dedujeron recurso extraordinario que fue concedido a fs. 971/972.

Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad los apelantes sostienen que la sentencia se ha apartado de las conclusiones de los peritajes que daban cuenta de la inexistencia de responsabilidad médica por entender que se ha sustentado en una errónea interpretación de las constancias de la causa y en una rigurosa apreciación de la historia clínica.



3°) Que aun cuando los agravios de los recurrentes remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento solo aparente a su resolución.

4°) Que, en el caso, el *a quo* omitió ponderar las conclusiones de los peritajes médicos obrantes en autos que, de modo coincidente, concluyeron que las causas del cuadro que presenta la hija de los actores no obedecen a una mala praxis médica.

En efecto, más allá de que no puede asegurarse que se hubiera suministrado anestesia peridural precoz, los peritos descartaron que su eventual efecto nocivo -bradicardia fetal-, hubiese tenido, en el caso, relación causal con las secuelas con las que ha quedado la niña (fs. 373 vta. punto 7 y 10; 374 vta./375, punto 13; 407, puntos C y D; 604 vta., punto 7 y 608/608 vta., punto 2).

5°) Que, asimismo, la experta respondió negativamente al ser interrogada acerca de la posibilidad de que hubiera existido abandono de paciente, falta de recaudo en las precauciones médicas para evitar el daño, falta de control del personal médico y de la obstétrica en la evolución del caso o incumplimiento de elementales principios del arte obstétrico (fs. 385/386 y 407).

6°) Que, en igual sentido, en respuesta a las explicaciones que le fueron solicitadas, el médico legista de la Asesoría Pericial Departamental de La Plata concluyó que muy probablemente la encefalopatía hipóxica isquémica padecida por la niña, pudo ser provocada por la hipoxia perinatal ocasionada como consecuencia de la hipertensión uterina y la circular ajustada en cuello, elementos independientes del accionar médico (fs. 625/625 vta.).

7°) Que, en suma, no ha quedado acreditado en autos que la conducta adoptada por el galeno haya resultado errónea o que las circunstancias del caso hubieran requerido un actuar más diligente a fin de evitar o minimizar las secuelas con que ha quedado la hija de los actores.

8°) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, y oído lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por los **codemandados, Julián Videla**, con el patrocinio de los **Dres. Roberto Carlos Moreno y Miguel Ángel Abdelnur**; y la **Clinica María Mater S.C.A. (hoy María Mater S.A.)**, representada por el **Dr. Roberto Carlos Moreno**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Quilmes, Sala II y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1 de Quilmes, Provincia de Buenos Aires**.

---

MAGGI, MARIANO c/ CORRIENTES, PROVINCIA DE S/  
MEDIDA AUTOSATISFACTIVA

### *MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA*

La medida cautelar innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, por lo que resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

### *MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA*

El principio que dispone que la medida cautelar innovativa es una decisión excepcional que debe ser apreciada con mayor prudencia para su admisión cobra mayor intensidad, si la cautela ha sido deducida de manera autónoma, de modo que no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento; en tanto en esas condiciones, la concesión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate.

### *MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA*

La esencia de los institutos procesales de orden excepcional - medida cautelar innovativa -es enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación ulterior.

### *MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA*

El examen de las medidas cautelares innovativas lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del demandante y el derecho constitucional de defensa del demandado.

### *EMERGENCIA SANITARIA*

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada, toda vez que del estrecho marco de conocimiento que ofrece el estudio de la cuestión, aparece con suficiente claridad que la situación del actor encuadra en el supuesto de excepción al aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) previsto por el art. 6°, inc. 5, del decreto 297/20 (prorrogado sucesivamente -y modificado por los decretos 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20, 520/20, 576/20, 605/20, 641/20 y 677/20) por tratarse

de una persona que debe asistir a un familiar (su madre) que se encuentra realizando un tratamiento oncológico.

### *MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA*

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicita por el actor con el objeto de que se permita su traslado a otra ciudad para asistir a su madre que se encuentra realizando un tratamiento oncológico, toda vez que las restricciones a la circulación que las autoridades provinciales encargadas de la fiscalización pretenden imponerle a aquél no resultan razonables, estrictamente necesarias, ni proporcionales, y tampoco se ajustan a los objetivos legales definidos en la regulación nacional que rige en la materia.

### *EMERGENCIA SANITARIA*

Todas las medidas que los Estados adopten para hacer frente a la pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos.

### *EMERGENCIA SANITARIA*

Sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia originaria, corresponde requerir a la provincia demandada que informe en el plazo de tres días cuáles son las medidas y protocolos adoptados por las autoridades provinciales en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) que rigen en la actualidad, particularmente en lo que concierne al actor, que reside en otra provincia y debe trasladarse a efectos de asistir diariamente a su madre quien se encuentra realizando un tratamiento oncológico de radioterapia y, en su caso, cuáles serían las razones que podrían justificar que se le impida el ingreso al territorio provincial.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el señor Mariano Maggi, con domicilio en la ciudad de Resistencia (Provincia del Chaco), promovió una medida autosatisfactiva contra la Provincia de Corrientes ante la jurisdicción provincial de su lugar de residencia, a fin de obtener una autorización judicial que le permita ingresar a la ciudad de Corrientes a efectos de asistir diariamente a su madre, Eulalia Benítez, quien se encuentra en dicha ciudad para someterse a un tratamiento oncológico de radioterapia tridimensional por padecer un carcinoma mamario.

Explicó que la obra social “PAMI” (Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados) dispuso que el tratamiento oncológico debía realizarse en un centro médico situado en la ciudad de Corrientes, el cual comenzó el 6 de julio e implica la realización de cinco sesiones semanales de radioterapia de 20 minutos cada una, cuyos efectos secundarios son vómitos y dolores punzantes que, según los médicos tratantes, tienden a volverse más intensos a medida que se desarrolla el tratamiento.

Señaló que, en una primera etapa, madre e hijo se trasladaban en automóvil particular hasta la ciudad de Corrientes, para lo cual gestionaron los permisos provinciales necesarios en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO); Eulalia Benítez como paciente oncológica y el actor como acompañante de su madre, situación que los obligaba a realizarse un hisopado cada siete días como requisito para poder pasar a la ciudad vecina.

Expuso que, frente a la dificultad que ello suponía, decidieron alquilar un departamento en Corrientes para que la señora Benítez se quedara allí durante el tratamiento, mientras que él volvió a Resistencia y viajaría para acompañarla en cada sesión y asistirle posteriormente.

Relató que, al querer ingresar a Corrientes, los policías destinados en el puente General Manuel Belgrano, con intervención del Ministerio de Salud de la Nación, le impidieron hacerlo con fundamento en

que no viajaba como acompañante, sino que iba solo, a pesar de haber insistido en que su madre se encontraba sola en aquella ciudad y que él, como único familiar, debía asistirle en su tratamiento.

Adujo que los derechos a la salud y bienestar consagrados en los tratados de derechos humanos internacionales (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) se encuentran cercenados y arbitrariamente limitados por actos de los funcionarios provinciales y municipales que impiden su traslado para cuidar de la salud de su madre.

El juez a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial n° 8 de Resistencia se declaró incompetente para entender en la controversia y ordenó la remisión de la causa a la justicia federal con asiento en la misma ciudad.

Las actuaciones fueron asignadas al Juzgado Federal de Resistencia n° 1, cuya titular resolvió declarar que la cuestión era de competencia originaria de esta Corte, por ser demandada la Provincia de Corrientes en una causa de estricto contenido federal.

2°) Que los hechos que se denuncian exigen que esta Corte –como custodio de las garantías constitucionales– requiera a la Provincia de Corrientes los informes que estima necesarios al objeto del pleito (artículo 36, inciso 4°, apartado a, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que, sin perjuicio de ello, las excepcionalísimas circunstancias que rodean al presente caso, habilitan que este Tribunal examine la medida cautelar solicitada (art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cfr. Fallos: 341:1854 y su cita).

4°) Que, en ese sentido, esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, por lo que resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 331:2889 y sus citas, entre otros). Cabe agregar que, en el caso, ese criterio restrictivo cobra mayor intensidad en razón de que la cautela ha sido deducida de manera autónoma, de modo que no accede a una pretensión de fondo

cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento. En esas condiciones, la concesión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate (Fallos: 323:3075).

5°) Que, asimismo, es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación ulterior (Fallos: 330:1261).

6°) Que el examen de este tipo de medidas cautelares, lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del demandante y el derecho constitucional de defensa del demandado (Fallos: 334:1691).

7°) Que, en ese marco, corresponde acceder a la medida cautelar innovativa solicitada. En efecto, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el estudio de la cuestión, aparece con suficiente claridad que la situación del actor encuadra en el supuesto de excepción al aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) previsto por el art. 6°, inc. 5°, del decreto 297/20 (prorrogado sucesivamente -y modificado- por los decretos 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20, 520/20, 576/20, 605/20, 641/20 y 677/20) por tratarse de una persona que debe asistir a un familiar (su madre) que se encuentra realizando un tratamiento oncológico en la ciudad de Corrientes.

Si bien el artículo 10 del decreto 297/20 establece que “Las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios dictarán las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en el presente decreto, como delegados del gobierno federal, conforme lo establece el artículo 128 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de otras medidas que deban adoptar tanto las provincias, como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como los Municipios, en ejercicio de sus competencias propias”, e incluso se encuentran facultadas para disponer “los procedimientos de fiscalización necesarios para garantizar el cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio, de los protocolos vigentes y de las normas dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria-

ria y de sus normas complementarias” (artículo 3° del decreto 355/20), como así también para establecer los requisitos que deben cumplirse para acreditar aquella condición de exceptuado (v. art. 2°, inc. a, de la decisión administrativa 446/20 y decisión administrativa 897/20), y, en la actualidad, para decidir los lugares alcanzados por el distanciamiento social, preventivo y obligatorio (DISPO), como es el caso de las Provincias del Chaco y de Corrientes, para verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 4° del decreto 677/20, en cuanto exige poseer el “Certificado único habilitante para la circulación - Covid 19” para transitar por fuera del límite del departamento o partido donde se resida, lo cierto es que, en las excepcionales y específicas circunstancias del caso, aparece como un exceso en las atribuciones de las autoridades provinciales (en coordinación con las nacionales, según se denuncia) que se le impida al señor Mariano Maggi su traslado a la ciudad de Corrientes para asistir a su madre durante el tratamiento al que debe someterse por la enfermedad que padece, con fundamento en que viaja solo y no acompañado por su familiar que necesita asistencia.

8°) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos el pasado jueves 9 de abril de 2020 emitió una Declaración titulada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”, a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de ese Tribunal.

Entre las consideraciones particulares incluidas en dicha declaración, cabe destacar, por su atinencia al caso y en tanto esta Corte la comparte, que: “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”.



9º) Que frente a la evidencia que surge de la documentación acompañada por el interesado, con la que se ha acreditado adecuadamente el vínculo de parentesco con su madre mediante la respectiva partida de nacimiento, como así también la afección que sufre su progenitora y el tratamiento al que debe someterse en la ciudad de Corrientes (ver historia clínica), y frente a la clara necesidad de asistencia que requiere la señora Eulalia Benítez, las restricciones a la circulación que las autoridades encargadas de la fiscalización pretenden imponerle no resultan razonables, estrictamente necesarias, ni proporcionales, y tampoco se ajustan a los objetivos legales definidos en la regulación nacional que rige en la materia.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia originaria, se resuelve: I. Requerir a la Provincia de Corrientes que informe al Tribunal en el plazo de tres (3) días cuáles son las medidas y protocolos adoptados por las autoridades provinciales en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) previsto por el decreto 297/20 (prorrogado sucesivamente -y modificado- por los decretos 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20, 520/20, 576/20, 605/20, 641/20 y 677/20), que rigen en la actualidad, particularmente en lo que concierne al señor Mariano Maggi, DNI 37.757.634, quien reside en la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, y debe trasladarse a la ciudad de Corrientes, a efectos de asistir diariamente a su madre, Eulalia Benítez, quien se encuentra en dicha ciudad para someterse a un tratamiento oncológico de radioterapia y, en su caso, cuáles serían las razones que podrían justificar que se le impida el ingreso al territorio correntino por el Puente General Belgrano. A tal fin librese oficio por medios electrónicos al señor Gobernador provincial. II. Hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada y ordenar a la Provincia de Corrientes que arbitre las medidas necesarias para permitir al señor Mariano Maggi, DNI 37.757.634, el ingreso al territorio provincial por el puente General Belgrano para asistir diariamente a su madre, Eulalia Benítez, durante el tratamiento oncológico que debe realizarse en la ciudad de Corrientes, y el regreso a su domicilio en la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, dejándose constancia de que el desplazamiento que se autoriza -alcanzado por las excepciones al

“aislamiento social, preventivo y obligatorio” y a la prohibición de circular (conf. artículo 6º, inciso 5º, del decreto 297/20, prorrogado sucesivamente -y modificado- por los decretos 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20, 520/20, 576/20, 605/20, 641/20 y 677/20)- deberá limitarse al estricto cumplimiento de la actividad autorizada, en tanto la persona no revista la condición de “caso sospechoso” o de “caso confirmado” de COVID-19, conforme definiciones establecidas por la autoridad sanitaria nacional, ni deba cumplir aislamiento en los términos del decreto 260/20, su modificatorio y normas complementarias (artículos 17 y 24 del decreto 677/20). A los efectos de su comunicación, librense oficios por medios electrónicos con carácter urgente al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado de la Provincia de Corrientes. Asimismo, comuníquese la medida adoptada, por la misma vía, al señor Gobernador de la Provincia del Chaco, a sus efectos. Notifíquese.

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

Parte actora: Mariano Maggi, asistido por su letrado apoderado, Dr. Darío Javier Testi.

Parte demandada: Provincia de Corrientes, no presentada en autos.

---

MEDINA, FABIÁN ALFREDO Y OTRO S/ RECURSO  
EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY, EN CAUSA N°44.285 DEL  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II

*DERECHO A SER OÍDO*

La sentencia que fija una pena de tres años y seis meses de prisión sin observar la regla del artículo 41, inciso 2, del Código Penal, que obliga a los magistrados que impondrán una sanción penal a tener conocimiento directo y de visu del condenado, importa la vulneración del derecho constitucionalmente asegurado a ser oído antes de la imposición de una pena y la garantía fundamental de que una decisión de esa trascendencia no sea tomada sin un mínimo de intermediación.

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

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró inadmisibles los recursos extraordinarios (Art.280 CPCCN)-

### *SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA*

Dado que el apelante llevó a conocimiento del tribunal superior provincial un planteo capaz de habilitar la jurisdicción de la Corte por la vía del artículo 14 de la ley 48 - impugnación de sentencia dictada sin observar la regla del artículo 41, inciso 2, del Código Penal-, ello provocaba que la intervención de aquél sea necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, y la interpretación que de ella ha hecho la Corte en los precedentes de Fallos: 308:490 y 311 :2478.

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

### *SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA*

Las legislaturas locales y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo órgano de la justicia provincial; las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes federales.

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

### *CONSTITUCION NACIONAL*

Es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva, por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes (arts. 104, 105 y 108 de la Constitución Nacional); empero, tal ejercicio es, desde todo punto de vista, inconstitucional si impide a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, a las que las autoridades de cada Estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes (Voto del juez Lorenzetti).

- Del precedente “ Di Mascio” (Fallos: 311:2478) al que el voto remite-

## *SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA*

En los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquél órgano, en tales supuestos, v.gr.: por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas (Voto del juez Lorenzetti).

-Del precedente “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) al que el voto remite-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires declaró inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley con el que la defensa de Fabián Alfredo M impugnó la sentencia de la Sala II del Tribunal de Casación Penal bonaerense que lo había condenado como coautor del delito de robo, agravado por haber sido cometido en un lugar despoblado, e impuesto la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (cf. copia de la sentencia de casación, fs. 10/14 vta.).

Esa apelación se fundó en la objeción de que el tribunal de casación había fijado la pena de tres años y seis meses de prisión -con la que reemplazó la impuesta por la cámara de juicio, de un año y ocho meses de prisión, cuyo cumplimiento había dejado en suspenso- sin haber tomado conocimiento “directo y *de visu*” de M , como lo exige el artículo 41, inciso 2, del Código Penal y la doctrina de V.E. de Fallos: 328:4343 (cf., en especial, considerandos 18 y 19) tal como ha sido aplicada, entre otros, en casos como P1659, L. XL, “Pin, Hugo; Correa, Ángel Abel y Forcada, Eloy José s/ contrabando”, sentencia del 8 de septiembre de 2009 (cf. copia del recurso de inaplicabilidad de ley, fs. 16/21).

La corte provincial entendió que la impugnación no cumplía con el requisito fijado por el artículo 494 del Código Procesal Penal de la provincia -que reserva el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley para la revisión de “sentencias definitivas que revoquen una absolución o impongan una pena de reclusión o prisión mayor a diez años”- y

que la naturaleza del agravio invocado no permitía sortear ese obstáculo en razón de que no revestiría carácter federal. Por ello, la declaró inadmisibile (cf. fs. 22/23 vta.).

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario federal en el que postuló que el superior tribunal de la provincia incumplió la doctrina de los precedentes de Fallos: 308:490 y 311:2478 (fs. 27/39 vta.). El *a quo*, a su turno, lo denegó (fs. 44/45 vta.) y eso motivó la presente queja.

## -II-

En mi opinión, lleva razón el recurrente. El tribunal de casación bonaerense fijó en el caso una pena de tres años y seis meses de prisión sin observar la regla del artículo 41, inciso 2, del Código Penal, que obliga a los magistrados que impondrán una sanción penal a tener conocimiento directo y *de visu* del condenado. Mediante su recurso ante la corte de la provincia, la defensa se agravió por esa omisión, y destacó que la norma incumplida es expresión de garantías constitucionales tal como V.E. las ha interpretado en el precedente de Fallos: 328:4343 -en especial, en los considerandos 18 y 19- y aplicado en otras ocasiones, lo que determinaba la existencia de una cuestión federal que obligaba al *a quo* a intervenir en los términos de la jurisprudencia de Fallos: 308:490 y 311:2478.

El superior tribunal local eludió el asunto sin más fundamento que la afirmación dogmática de que la objeción sólo pondría “en evidencia un supuesto déficit procedimental anterior a la sentencia del tribunal de casación que se vincula con cuestiones típicamente procesales sin evidenciar adecuadamente el compromiso directo de garantías constitucionales que imponga su abordaje en esta instancia en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que, al respecto, trae a colación” (fs. 23).

En mi entender, como lo ha puesto de manifiesto V.E. en los precedentes que el recurrente invoca, el vicio por el que la defensa se agravia importa la vulneración del derecho constitucionalmente asegurado a ser oído antes de la imposición de una pena y la garantía fundamental de que una decisión de esa trascendencia no sea tomada sin un mínimo de intermediación (cf. Fallos: 328:4343, considerando 19).

Según lo aprecio, entonces, el apelante llevó a conocimiento del *a quo* un planteo capaz de habilitar la jurisdicción de V.E. por la vía del artículo 14 de la ley 48, lo que provoca que la intervención del superior tribunal de provincia sea necesaria en virtud de la regulación que el

legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, y la interpretación que de ella ha hecho la Corte en los ya citados precedentes de Fallos: 308:490 y 311:2478. En tales casos -según lo ha sostenido el Tribunal- las legislaturas locales y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo órgano de la justicia provincial; las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes federales.

Por ello, entiendo que, en aplicación de esa doctrina, corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 3 de agosto de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Fabián Alfredo Medina en la causa Medina, Fabián Alfredo y otro s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en causa n° 44.285 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los argumentos vertidos por el señor Procurador General de la Nación interino en el dictamen de fs. 55/56 a cuyos fundamentos cabe remitirse en razón de brevedad.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos

al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el precedente de Fallos: 311:2478 (“Di Mascio”), a cuyos argumentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aludida. Notifíquese y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día de notificada acompañe copia de la resolución 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 la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Fabían Alfredo Medina**, asistido por el **Dr. Mario Luis Coriolano, Defensor Oficial**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala II**.

---

PETCOFF NAIDENOFF, LUIS CARLOS c/ FORMOSA,  
PROVINCIA DE S/ AMPARO - HABEAS CORPUS

### *EMERGENCIA SANITARIA*

Sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia originaria de la Corte corresponde requerir a la provincia demandada que informe en el plazo de tres días cuáles son las medidas y protocolos adoptados por cualquier autoridad provincial, en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) de ingreso a su jurisdicción territorial, que rigen en la actualidad, particularmente en lo que concierne a las personas que se encontrarían varadas en la ruta en el límite con otra provincia, y en su caso, cuáles serían las razones que podrían justificar que se les impida el ingreso al territorio provincial para regresar a sus respectivos lugares de residencia.



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el señor Luis C. Petcoff Naidenoff, con domicilio en la Provincia de Formosa, promueve acción de habeas corpus en los términos de los arts. 43 y 18 de la Constitución Nacional y de la ley 23.098, en favor de los ciudadanos residentes en dicha provincia, Diego D. Andrés, Mauro Muñoz, Luis León, Luz N. Cubilla, Lucas E. Orrego, Aníbal Vargas y Daniel Cubillas y del universo colectivo afectado por las medidas que describe en su escrito introductorio.

Explica que la Provincia de Formosa mediante el decreto 100/2020 creó el Consejo de Atención Integral de Emergencia Covid-19 integrado por ministros del gobierno provincial, al cual se le atribuyó la facultad de tomar medidas preventivas en el marco de la emergencia sanitaria.

Precisa que dicho Consejo dictó el parte informativo del 11 de junio de 2020 que establece “atento a la actual situación, se suspende el programa de ingreso ordenado y administrado a la provincia de Formosa hasta tanto finalice la implementación del protocolo de bloqueo y control, con excepción del ómnibus proveniente del sur del país que se encuentra en ruta desde el día de ayer”.

Relata que, en razón del parte citado, los ciudadanos mencionados se encontraban varados en la ruta 11, a la altura de la localidad de Gral. Lucio V. Mansilla, en el límite con la Municipalidad de Puerto Eva Perón (Provincia del Chaco), debido a que la Provincia de Formosa les impide el ingreso para regresar a sus respectivos lugares de residencia en esta última.

Destaca que duermen en sus vehículos, a la intemperie o en las carpas que, por razones humanitarias, les facilitó la Municipalidad de Puerto Eva Perón y que, para alimentarse, dependen de los vecinos del lugar o de los chóferes de los camiones que transitan por la ruta, quienes les proveen los víveres necesarios para subsistir.

Afirma que las autoridades provinciales no solo limitaron la circulación, sino que decidieron prohibirla, impidiendo que sus propios residentes pudieran siquiera retornar cumpliendo con el resguardo preventivo; agrega que las autoridades provinciales habían asegurado no contar con centros de aislamiento disponibles para alojar a las personas en cumplimiento de los 14 días fijados, como cuarentena, por las normas nacionales.

Sostiene que existe una amenaza actual e inminente de que se profundice el peligro a la vida y a la salud de las personas individualizadas, al verse absolutamente impedidas de volver al departamento o partido donde residen.

Pretende, por estas razones, que se declare la inconstitucionalidad de los hechos, actos y omisiones provinciales que transgreden los arts. 8º, 9º, 10, 11, 12, 14, 18, 43, 75, inc. 13, 121 y 126 de la Constitución Nacional y las disposiciones del decreto del Poder Ejecutivo de la Nación (PEN) 297/2020 de aislamiento social, preventivo y obligatorio, sus prórrogas, adaptaciones y modificaciones.

Funda su pretensión en las cláusulas constitucionales citadas anteriormente y en los arts. 7.6 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3º, inc. 1º de la ley 23.098.

Solicita el dictado de una medida cautelar que disponga el cese inmediato de todo comportamiento lesivo a los derechos fundamentales, ordene el regreso inmediato al sitio de la Provincia de Formosa donde residen, garantice la provisión de alimentación suficiente y adecuada y provisión de medicamentos y restablezca, con los cuidados de distanciamiento preventivo, el vínculo con sus familiares.

Que los hechos que se denuncian exigen que esta Corte –como custodio de las garantías constitucionales– requiera a la Provincia de Formosa los informes que estima necesarios al objeto del pleito (artículo 36, inciso 4º, apartado a, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de

Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia originaria, se resuelve: requerir a la Provincia de Formosa que informe al Tribunal en el plazo de tres (3) días cuáles son las medidas y protocolos adoptados por el Consejo de Atención Integral de Emergencia Covid-19 creado mediante el decreto local 100/2020 o por cualquier otra autoridad provincial, que rigen en la actualidad, particularmente en lo que concierne a las personas que se encontrarían varadas en la ruta 11, a la altura de la localidad de Gral. Lucio V. Mansilla, en el límite con la Municipalidad de Puerto Eva Perón, Provincia del Chaco y, en su caso, cuáles serían las razones que podrían justificar que se les impida el ingreso al territorio formoseño para regresar a sus respectivos lugares de residencia. A tal fin librese oficio por medios electrónicos al señor Gobernador provincial. Notifiquese.

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

Parte actora: **Luis Carlos Petcoff Naidenoff**, en favor de **Diego D. Andrés, Mauro Muñoz, Luis León, Luz N. Cubilla, Lucas E. Orrego, Anibal Vargas y Daniel Cubillas**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Alberto Antonio Spota y Daniel Raimundes**.  
Parte demandada: **Provincia de Formosa, no presentada en autos**.

---

OCAMPO, ALESSIO MATÍAS YAIR c/ BGH S.A. s/ DESPIDO

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien el remedio federal remite al examen de cuestiones de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal premisa cuando la sentencia apelada se apoya en meras consideraciones dogmáticas y prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables.

## DESPIDO

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar al reclamo de indemnizaciones por despido promovido por el trabajador con posterioridad a la extinción de su contrato por mutuo acuerdo (art. 241 de la LCT), pues no se discute que el trabajador en forma personal, y la empleadora, mediante su representante legal, celebraron un acuerdo de extinción de la relación laboral ante un escribano público, en los términos del aludido artículo; de ahí que no constituya derivación razonada del derecho vigente la exigencia de la homologación administrativa o judicial de lo convenido en tanto ese requisito no se encuentra contemplado en la norma, que solo la exige para los supuestos de acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa” (art. 15 LCT).

-Los jueces Rosenkrantz y Rosatti, en disidencia, consideraron que la queja no había cumplido con los requisitos exigidos en el art. 4° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007-

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Ocampo, Alessio Matías Yair c/ BGH S.A. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo de indemnizaciones por despido promovido por el trabajador con posterioridad a la extinción de su contrato por “mutuo acuerdo” en los términos del artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Para así decidir, el *a quo* consideró que, más allá de que no se había probado la existencia de los vicios de la voluntad denunciados por el actor, debía de todos modos restarse valor al aludido acuerdo porque no había contado con intervención de autoridad judicial o administrativa, ni mediado una resolución fundada que demostrase la “justa composición de los derechos e intereses de las partes” que exige el artículo 15 de la LCT.

2º) Que contra tal pronunciamiento la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 759/768 de los autos principales) en el que cuestiona la condena al pago de indemnizaciones por despido y afirma la arbitrariedad del fallo con sustento en que se supeditó la validez de lo pactado a la homologación por parte de la autoridad administrativa o judicial, cuando tal requisito no está establecido en el artículo 241 de la LCT, norma que expresamente prevé la posibilidad de que la extinción contractual se produzca “mediante escritura pública”. Añade que la necesidad de homologación solo es requerida por el artículo 15 de la LCT para los “acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios”.

3º) Que aunque los argumentos del remedio federal remiten al examen de cuestiones de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal premisa cuando, como aquí acontece, la sentencia apelada se apoya en meras consideraciones dogmáticas y prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables (Fallos: 324:3618; 325:329; 327:5082; 333:203, entre otros).

4º) Que, en efecto, el artículo 241 de la LCT, en lo que interesa, prevé que *“Las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente”*.

En el caso bajo examen, no se discute que el trabajador en forma personal, y la empleadora, mediante su representante legal, celebraron un acuerdo de extinción de la relación laboral ante un escribano público, en los términos del aludido artículo. De ahí que no constituya derivación razonada del derecho vigente la exigencia de la homologación administrativa o judicial de lo convenido toda vez que ese requisito no se encuentra contemplado en la norma. La LCT solo establece dicha exigencia para los supuestos de “acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios...cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa” (artículo 15).

En tales condiciones, la decisión apelada debe ser descalificada con sustento en la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, se declara procedente la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito obrante a fs. 44 de la queja. 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.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que la queja por denegación del recurso extraordinario no ha cumplido con el requisito exigido por el artículo 4° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

El juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 44. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por BGH S.A., parte demandada, representada por el Dr. Gonzalo Rodolfo Sánchez Moreno.

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° 20.**

---

COLOTTI, CAMILO ÁNGEL Y OTROS S/ QUERRELLA

### *PRISION DOMICILIARIA*

La concesión de la detención domiciliaria a un condenado por delitos de lesa humanidad, aun mediante sentencia no firme, debe estar precedida tanto de la verificación de los requisitos legales para el otorgamiento de esa medida excepcional (artículos 10 del Código Penal y 32 de la Ley 24.660), como del análisis del riesgo procesal de fuga, en tanto pesa sobre los magistrados un especial deber de cuidado para neutralizar toda posibilidad de que ello ocurra, ya que el Estado argentino está obligado por el derecho internacional de los derechos humanos a investigar juzgar y sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad.

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

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (Art. 280 CPCCN)-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán condenó a Luis Orlando V, Roberto Heriberto A , Ricardo Oscar S y Luis Armando de C, a la pena de prisión perpetua; a Marcelo Omar G, Ernesto R, Tomás Adolfo G, Benito P y Alberto Héctor R M de O a la pena de dieciocho años de prisión; a José Carlos S a la pena diecisiete años de prisión; a Ramón Alfredo O F y Adolfo Ernesto M a la pena de veinte años de prisión; a Fernando T , Camilo Ángel C Augusto Leonardo N , Ramón Ernesto C, Juan Alberto A , Rolando R Q, Hugo Javier F, Oscar Humberto G, Félix I , Antonio Esteban V y Ángel C M a la pena de dieciséis años de prisión; a Pedro Osvaldo C Hugo Enzo S y Guillermo

Agustín U a la pena de quince años de prisión; a Jorge Omar L Luis Edgardo O María Luisa A de B y Pedro Joaquín P a la pena de diez años de prisión; a Mario Miguel D a la pena de doce años de prisión; y a Guillermo Francisco L G y Ramón C Jodar a la pena de cuatro años de prisión. Además, dispuso que se mantuvieran las detenciones domiciliarias de L G y G, y el encarcelamiento preventivo del resto de los condenados (fs. 2 y 13 vta./14 vta.).

Las defensas impugnaron este punto de la sentencia por considerarlo arbitrario, y el *a quo* hizo lugar a esa impugnación ya que, a su modo de ver, lo resuelto transgrede el artículo 442 del código ritual, en la medida en que no es independiente de la condena recurrida, por lo que ordenó restituir a los imputados el *status quo* del que gozaban antes del debate (fs. 7/8).

Contra esa resolución, el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario, en el cual sostuvo, por un lado, que el *a quo* no tuvo en cuenta el aumento del riesgo de fuga que, en su opinión, generan las penas impuestas, máxime al considerar -agregó- los lineamientos sentados por V.E. en numerosos fallos para determinar la existencia de ese riesgo en causas como ésta, cuyo objeto son delitos de lesa humanidad, en las que los magistrados, además, están vinculados por un especial deber de cuidado para evitar que el Estado argentino incurra en responsabilidad internacional por faltar a su obligación de sancionar adecuadamente a los culpables de esos delitos (fs. 21 vta./26).

En el mismo sentido, sostuvo que el fundamento de la sentencia recurrida es aparente, en tanto lo resuelto por el tribunal oral no implicó la ejecución anticipada de una condena que aún no está firme, sino el dictado de una medida cautelar que obedeció al ya referido aumento del riesgo procesal (fs. 27 y vta.).

Sin perjuicio de ello, señaló que las características personales de S, N, V, C y O F, de acuerdo con las constancias médicas obrantes en el incidente, justifican concederles la detención domiciliaria, tal como se sostuvo en el voto minoritario del fallo impugnado (fs. 26).

En conclusión, tachó de arbitrario el temperamento adoptado, el cual, desde su punto de vista, reviste además gravedad institucional, al poner en peligro el cumplimiento de la obligación estatal mencionada (fs. 28/29 vta.).

El *a quo* declaró inadmisibile ese recurso pues, según afirmó, no se efectuó una crítica concreta, circunstanciada y prolija del fundamento de su decisión (fs. 36 y vta.). lo que motivó la presente queja, en la que se insistió acerca de la arbitrariedad invocada y la gravedad



institucional que se configuraría en el caso por el motivo ya señalado (fs. 37/41 vta.).

-II-

Estimo que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible por los mismos argumentos y conclusiones expuestos por V.E. en la sentencia dictada el 27 de agosto de 2013 en los autos O. 296, XLVIII, “Olivera Róvere, Jorge Carlos s/recurso de casación”, por lo que me remito a ellos en beneficio de la brevedad, y opino que corresponde declarar procedente esta queja.

-III-

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que, salvo la mejor interpretación que de sus propios fallos pueda hacer el Tribunal, en el precedente citado se estableció que la concesión de la detención domiciliaria a un condenado por delitos de lesa humanidad, aun mediante sentencia no firme, debe estar precedida tanto de la verificación de los requisitos legales para el otorgamiento de esa medida excepcional (artículos 10 del Código Penal y 32 de la Ley 24.660), como del análisis del riesgo procesal de fuga.

Es que, tal como lo señaló el recurrente, se advierte en casos como el *sub examine* un “especial deber de cuidado” que pesa sobre los magistrados para neutralizar toda posibilidad de que ello ocurra, ya que el Estado argentino está obligado por el derecho internacional de los derechos humanos a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad (cf. V. 261. XLV. “Vigo, Alberto Gabriel s/ causa n° 10.919”, sentencia del 14 de septiembre de 2010: J. 35, XLV, “Jabour, Yamil s/recurso de casación”, sentencia del 30 de noviembre de 2010, entre otras).

Pues bien, si ello es así en lo referido a la concesión de la detención domiciliaria, parece indudable que también debe serlo al concederse la libertad provisional.

Sin embargo, el *a quo* omitió cumplir con aquel deber especial, en la medida en que no realizó el análisis de las circunstancias mencionadas, al considerar, erróneamente, que el tribunal oral había dispuesto la ejecución inmediata de la condena impuesta, a pesar de que todavía no se encontraba firme, y resolver el asunto con base, exclusivamente, en esta supuesta transgresión.

A causa del mismo error, tampoco advirtió la necesidad de explorar, según lo establecido por V.E., la posibilidad de aplicar

medidas privativas de la libertad menos lesivas que el encarcelamiento, como la detención domiciliaria, cuando no correspondiera mantener la prisión preventiva, tal como lo propuso el señor Fiscal General en beneficio de algunos de los condenados (cf. G. 1162, XUV, “Guevara, Aníbal Alberto s/causa n° 8222”. sentencia del 8 de febrero de 2011).

En conclusión, entiendo que el *a quo* desatendió circunstancias conducentes para la adecuada solución del caso, por lo que su decisión debe descalificarse como acto jurisdiccional válido (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019, entre otros).

-IV-

Por todo lo expuesto, y los demás argumentos y conclusiones desarrollados por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Colotti, Camilo Ángel y otros s/ querella”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

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. Remítase para

su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Notifiquese y cúmplase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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 –tanto en lo que hace a la admisibilidad de la vía extraordinaria como acerca del agravio relacionado con la arbitrariedad de la sentencia del *a quo*, en tanto desnaturalizó el sentido del art. 442 del Código Procesal Penal de la Nación y se desentendió de la sustancia real de lo resuelto por el Tribunal Oral Federal– a cuyas consideraciones corresponde remitir por razones de brevedad.

El juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, y lo concordantemente 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. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Notifiquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, se la desestima. Notifiquese y archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Ricardo Gustavo Weschler, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal**, queja mantenida por el **Procurador Fiscal, Dr. Eduardo Casal**.

Tribunal de origen: **Sala III, Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán**.

---

SANTA COLOMA, DANIEL ÁNGEL c/ BANCO DE LA NACIÓN  
ARGENTINA y OTRO S/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

*DESERCION DEL RECURSO*

Las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, en principio, impugnables por la vía del artículo 14 de la ley 48 debido a su naturaleza fáctica y procesal; sin embargo, corresponde hacer excepción a tal regla cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

*DESERCION DEL RECURSO*

Debe ser dejada sin efecto la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación si de la expresión de agravios de la demandada surge que, en su carácter de agente fiduciario del régimen de refinanciación hipotecaria, suministró sólidas razones para impugnar la responsabilidad

por incumplimiento contractual que se le endilgara; tales críticas, dirigidas al fundamento capital de la sentencia y cuyos argumentos no fueron tratados por el juez de primera instancia, eran idóneas para habilitar un estudio más profundo del asunto vinculado al régimen de refinanciación hipotecaria implementado por la ley 25.798 y complementado por las leyes 26.167 y 26.497.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Banco de la Nación Argentina en la causa Santa Coloma, Daniel Ángel c/ Banco de la Nación Argentina y otro s/ incumplimiento de contrato”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada -Banco de la Nación Argentina-, contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios incoada por la actora, con sustento en que el memorial no cumplía con la carga impuesta por el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Para así resolver, la cámara sostuvo que la accionada no realizó una crítica concreta y razonada del pronunciamiento. Explicó que tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haber interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al juez de grado, si bien reunían características propias del debate dialéctico, no lo eran de la impugnación judicial que se pretendía. Señaló que la expresión de agravios debía alcanzar un mínimo de suficiencia técnica, pues la finalidad de la ley era mantener la discusión en un plano intelectual más que verbal y la meta de la actividad recursiva consistía precisamente en demostrar el desacierto de la sentencia y los motivos que se tenían para considerarla errónea. Sobre esa base, concluyó que quedaban en pie, sin crítica eficaz, los fundamentos expuestos por el magistrado de primera instancia, por lo que correspon-

día admitir el acuse de deserción del recurso (conf. arts. 265 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que contra este pronunciamiento interpuso recurso extraordinario el Banco de la Nación Argentina, cuya denegación dio origen a la presente queja.

El recurrente alega que la deserción de su recurso estuvo basada en una argumentación genérica, dogmática y arbitraria que no tuvo en cuenta las particularidades del régimen de refinanciación hipotecaria establecido por la ley 25.798, decreto reglamentario 1284/03, ni las sucesivas normas de emergencia que lo fueron complementando (leyes 26.167 y 26.497). Destaca que en sus quejas no se limitó a disentir con la decisión adoptada en primera instancia, sino que hizo una crítica prolija de los argumentos ensayados por el juez.

Aduce que la alzada no ponderó adecuadamente el planteo que realizara con respecto a la conducta desarrollada por el demandante quien, en el marco de la ejecución iniciada por el acreedor hipotecario, consintió las decisiones jurisdiccionales que lo excluían del régimen de refinanciación hipotecaria (habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la ley 25.798). Refiere que el tribunal tampoco consideró que el actor no requirió la aplicación de la ley 26.497, norma que permitía extender, a su solicitud, los aportes del Fideicomiso para la Refinanciación Hipotecaria hasta cubrir el monto total de la deuda que surgiera de la sentencia. Agrega, entre otros cuestionamientos, que la cámara no contempló su agravio de que el caso debía juzgarse a la luz de las normas de derecho administrativo, que le habían impuesto el rol de agente fiduciario, y no como un supuesto de responsabilidad profesional derivada de su actividad bancaria.

3°) Que de las constancias de autos surge que el 15 de agosto de 2000 Daniel Santa Coloma adquirió un inmueble con destino a vivienda familiar. Una parte del precio, U\$S 30.000, fue abonado con un préstamo que en ese acto le hicieron Ana María Perfumo y Fernando Menna por lo que se constituyó, por tal importe, un derecho real de hipoteca sobre el bien. Con motivo de la crisis económica, la derogación de la ley de convertibilidad, el abandono de la paridad cambiaria existente hasta ese momento y la desvalorización de la moneda nacional, no pudo cumplir con el pago de las cuotas convenidas originariamente en moneda extranjera en el mutuo e incurrió en mora en

el mes de junio de 2003. Tiempo después el préstamo fue declarado elegible para adherirse al régimen de refinanciación hipotecaria establecido por la ley 25.798.

En el mes de octubre de 2004, Santa Coloma celebró con el Banco de la Nación Argentina –en su carácter de agente fiduciario- el contrato respectivo, perfeccionándose así su ingreso en el citado régimen. La entidad se comprometió a abonar la suma de \$38.057 al acreedor original y el deudor a devolver el préstamo en 137 cuotas mensuales. Sin embargo, los acreedores hipotecarios del mutuo primigenio se negaron a recibir el pago ofrecido por el Banco de la Nación Argentina.

El 29 de agosto de 2005, los acreedores iniciaron una ejecución hipotecaria contra Santa Coloma. El juez de primera instancia declaró la inaplicabilidad de la ley 25.798 y ordenó llevar adelante la ejecución por el capital reclamado, disponiendo que debían convertirse a pesos los dólares pendientes de pago, adicionándosele el 50% de la brecha entre \$ 1 y el valor del dólar libre a la cotización de la fecha en que se practicase la liquidación definitiva, con una tasa de interés del 8% anual. A su vez, el magistrado también rechazó el pedido subsiguiente del ejecutado de que se aplicara la ley 26.167; decisión que fue confirmada por la alzada. Finalmente, las partes arribaron a un acuerdo que puso fin a la ejecución, mediante el cual el deudor hipotecario abonó a sus acreedores originales la suma de U\$S 18.400.

Posteriormente, Santa Coloma dedujo la presente demanda contra el Banco de la Nación Argentina -agente fiduciario del régimen de refinanciación hipotecaria- y el Poder Ejecutivo Nacional con el objeto de que se le indemnizaran los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual. Arguyó –en sustancial síntesis- que la entidad financiera no había cumplido con la prestación debida, que era abonar la deuda a los acreedores hipotecarios primigenios. Aclaró que la negativa a recibir el pago no resultaba una excusa válida, toda vez que el banco tenía a su disposición los medios judiciales para forzarlo.

4º) Que las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, en principio, impugnables por la vía del artículo 14 de la ley 48 debido a su naturaleza fáctica y procesal. Sin embargo, esta Corte ha sostenido reiteradamente que corresponde hacer excepción a tal regla cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio consagrada

por el artículo 18 de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 307:1430; 311:2193, entre otros).

Ello es, precisamente, lo que ha sucedido en el *sub-lite*. De la lectura de la expresión de agravios de la demandada surge que, en su carácter de agente fiduciario del régimen de refinanciación hipotecaria, suministró sólidas razones para impugnar la responsabilidad por incumplimiento contractual que se le endilgara. Tales críticas, dirigidas al fundamento capital de la sentencia y cuyos argumentos no fueron tratados por el juez de primera instancia, eran idóneas para habilitar un estudio más profundo del asunto. En consecuencia, no se justificaba que la cámara, con un desmedido rigorismo formal, declarara la deserción del recurso sin adentrarse en el examen de cuestiones conducentes para la solución de litigio, como el contenido del régimen de refinanciación hipotecaria implementado por la ley 25.798 y complementado por las leyes 26.167 y 26.497.

Por otra parte, el tribunal también debió haber evaluado, a fin de dar una respuesta apropiada, los serios planteos efectuados por la apelante con respecto a la conducta desarrollada por el propio deudor en la ejecución hipotecaria. Sobre el particular, entre otros, se alegó que el actor había consentido las decisiones jurisdiccionales que lo excluyeron del régimen de refinanciación hipotecaria y omitido requerir la aplicación de la ley 26.497, que le hubiese permitido exigir al Banco Nación que extendiera sus aportes hasta cubrir el monto total de la deuda que surgiera de la sentencia que hubiere quedado firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Por lo expresado, se declara admisible la queja, formalmente procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Banco de la Nación Argentina**, a través de su apoderada **Camila García**, con el patrocinio legal de **Javier Fernando Noya**.



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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal n° 10.**

---

**BARRACO, VÍCTOR DOMINGO c/ BODEGAS Y VIÑEDOS  
GIOL (EN LIQUIDACIÓN) S/ COBRO DE PESOS**

***RECURSO EXTRAORDINARIO***

Si bien el examen de normas de derecho común, de derecho público local y la apreciación de la prueba constituyen, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía del debido proceso y la defensa en juicio, al exigirse que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.

***DEFENSA EN JUICIO***

Es arbitraria la sentencia que para resolver el caso hizo mérito del estado de indefensión de la provincia que asumió la representación judicial de la empresa demandada en liquidación, toda vez que las consideraciones referentes a que el oficio agregado era insuficiente para tener por acreditado el conocimiento de la provincia respecto de la existencia del juicio resultan objetables, en tanto el libramiento del mismo no solo fue ordenado en otro proceso en el que ésta tuvo activa participación, sino que se ordenó la remisión de copias certificadas de las actuaciones al juzgado requirente.

*DEFENSA EN JUICIO*

Resulta arbitraria la sentencia que para resolver el caso hizo mérito del estado de indefensión de la provincia que asumió la representación judicial de la empresa demandada en liquidación, toda vez que el pedido de informes librado corrobora que la citada provincia tenía pleno conocimiento de la existencia del juicio y a pesar de ello no se presentó a efectos de tomar la intervención que le correspondía revocando el mandato oportunamente conferido.

*DEFENSA EN JUICIO*

Es arbitraria la sentencia que para resolver el caso hizo mérito del estado de indefensión de la provincia que asumió la representación judicial de la empresa demandada en liquidación en virtud del decreto 246/2002, pues el hecho de que el art. 6° del citado decreto hubiese dispuesto que la provincia debía asumir dicha representación judicial en los juicios que se habían entablado como actora o demandada, ello no importaba dejar sin efecto las normas procesales locales que establecían expresamente que la representación cesa por revocación expresa hecha en el expediente (art. 31 del ordenamiento procesal de Mendoza entonces vigente).

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Cristian Barraco en la causa Barraco, Víctor Domingo c/ Bodegas y Viñedos Giol (en liquidación) p/ cobro de pesos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, al admitir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido por dicha provincia, sostuvo que del examen de las actuaciones surgía la existencia de un vicio que provocaba la indefensión absoluta de la recurrente, en razón de que nunca había sido citada a los fines de poder ejercer su derecho de defensa, contestar demanda, comparecer y ofrecer prueba.

2º) Que, a renglón seguido, señaló que en una resolución anterior vinculada con la concesión de un recurso de apelación deducido por la Provincia de Mendoza, el tribunal había afirmado que mediante el decreto 246/2002 se había transferido a dicha provincia, dentro de la jurisdicción del Ministerio de Economía, los activos y pasivos residuales subsistentes de Bodegas y Viñedos Giol E.E.I.C. (en liquidación) hasta concluir definitivamente el proceso de liquidación total de la mencionada empresa.

3º) Que añadió que en la citada resolución se había indicado que el decreto 246/2002 establecía que la Provincia de Mendoza, en su condición de responsable subsidiaria de Bodegas y Viñedos Giol E.E.I.C. (en liquidación), asumiría la representación judicial de la referida empresa en los juicios que se hubiesen entablado como actora o demandada, a través de la Asesoría de Gobierno de la provincia y con intervención de la Fiscalía de Estado. Señaló también que en la citada resolución se había afirmado que el decreto en cuestión había entrado en vigencia antes de que se dictara sentencia en la presente causa y que no había motivo alguno para no aplicar esa previsión legal.

4º) Que, sobre esa base, la corte provincial afirmó que la nulidad que se constataba en las presentes actuaciones no resultaba subsanable por la simple presunción de que el Estado tenía conocimiento de la existencia del proceso porque tratándose de un vicio que provocaba absoluta indefensión, los actos a los cuales se pretendía atribuir eficacia a los fines de tener por notificada a la demandada debían ser ponderados con suma cautela y no cualquier acto podía ser reputado válido a tal fin.

5º) Que con particular referencia a los hechos de la causa, aseveró que un oficio dirigido en forma por demás ambigua a “Giol E.E.I.C.” (o en su caso al Poder Ejecutivo de la provincia - Ministerio de Economía) para que rindiera un informe no podía servir como sustitución de la notificación de demanda, ni siquiera como prueba irrefutable de que a partir de ese momento la provincia había tomado conocimiento de la existencia del proceso y que lo mismo podía decirse del oficio agregado a fs. 607.

6º) Que, a continuación, señaló que las razones expresadas anteriormente llevarían a declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso con posterioridad a la publicación del decreto 246/2002 y re-

trotraer la causa quince años atrás, solución que acarrearía para el sistema y para todas las partes involucradas, un desgaste de tiempo y de recursos, que teniendo en cuenta los derechos de fondo discutidos y a la cual se había arribado en un caso idéntico (causa 105.325 “Gómez, Oscar Ramón c/ Bodegas y Viñedos Giol E.E.I.C., en liquidación, s/ ordinario”), correspondería evitar atendiendo al principio de economía procesal y de celeridad de los procesos.

7°) Que, de tal modo, el tribunal *a quo* consideró más adecuado para la pronta solución de la causa, rechazar el incidente de nulidad, aun cuando se hubiese advertido la existencia de graves vicios procesales, e ingresar en el fondo de la cuestión debatida que había formado parte de la expresión de agravios de la demandada y que no había merecido tratamiento por parte de la cámara. A renglón seguido, hizo una serie de consideraciones sobre el fondo del asunto –análogas a las utilizadas en el precedente citado anteriormente- y rechazó la demanda deducida por Víctor Domingo Barraco –hoy su sucesión- por cobro de diferencias de honorarios profesionales.

8°) Que contra esa decisión el administrador judicial designado en la sucesión del actor originario dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presente queja. Sostiene –en muy sustancial síntesis- que la decisión apelada debe ser dejada sin efecto porque la corte provincial asignó un alcance inadecuado a las previsiones del decreto 246/2002 y porque ha efectuado una valoración irrazonable de las constancias de la causa que lo ha llevado a desconocer el carácter de cosa juzgada que había adquirido la sentencia definitiva dictada en autos.

9°) Que es conocido el criterio del Tribunal referente a que el examen de normas de derecho común, de derecho público local y la apreciación de la prueba constituyen, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, mas ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía del debido proceso y la defensa en juicio, al exigirse que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 329:432; 330:4454 y 339:683).

10) Que, en primer término, cabe señalar que la parte actora ha mantenido la cuestión federal –desconocimiento de la autoridad de la cosa juzgada de la sentencia dictada por el juez de primera instancia a fs. 672/677, derivado de la extemporaneidad del planteo de nulidad procesal- a lo largo de todas las instancias, motivo por cual dicha cuestión debe ser examinada por el Tribunal.

11) Que, sentado ello, corresponde indicar que la afirmación del tribunal *a quo* referente a que el proceso de liquidación de Bodegas y Viñedos Giol E.E.I.C. había finalizado con el dictado del decreto 246/2002, es objetable a poco que se advierta que –más allá de la transferencia de activos y pasivos residuales a la órbita del Ministerio de Economía de la Provincia de Mendoza- quedaban tareas pendientes que cumplir hasta lograr la conclusión definitiva del proceso de liquidación de la citada empresa. De ahí, pues, que el art. 8 del referido decreto establecía que el Ministerio de Economía tendría a su cargo el trámite de cancelación de la personería jurídica de Bodegas y Viñedos Giol E.E.I.C. (en liquidación), conforme con lo dispuesto por la ley 19.550 y del examen de la causa no surge que se haya acreditado esa circunstancia.

12) Que, por otro lado, el hecho de que el art. 6° del citado decreto hubiese dispuesto que la provincia debía asumir la representación judicial de la referida empresa en los juicios que se habían entablado como actora o demandada, ello no importaba dejar sin efecto las normas procesales locales que establecían expresamente que “la representación cesa: 1°) por revocación expresa hecha en el expediente” (art. 31 del ordenamiento procesal entonces vigente en la provincia). En tales condiciones, era la Provincia de Mendoza –por intermedio de su Asesoría Jurídica- la que debió haberse presentado en el expediente haciendo saber que la representación de la demandada –Bodegas y Viñedos Giol E.E.I.C.- invocada por el doctor Luis Osvaldo Tonelli, al contestar la pretensión deducida por Víctor Domingo Barraco, había cesado con motivo del dictado del decreto 246/2002.

13) Que también resultan objetables las consideraciones efectuadas por la corte provincial referentes a que el oficio agregado a fs. 607 era insuficiente para tener por acreditado el conocimiento de la Provincia de Mendoza respecto de la existencia del presente juicio, a poco que se advierta que el libramiento del citado oficio no solo fue ordenado en los autos caratulados “Gómez, Oscar Ramón c/ Bodegas y Viñedos Giol EEIC en liquidación p/ ordinario”, proceso en el que

tuvo activa participación la Provincia de Mendoza mediante la intervención de la Asesoría de Gobierno, sino que se ordenó la remisión de copias certificadas de las presentes actuaciones al juzgado requirente (ver fs. 610).

14) Que, de igual modo, resulta relevante el pedido de informes dirigido a Giol E.E.I.C. (o en su caso al Poder Ejecutivo de la provincia –Ministerio de Economía–) que fuera librado en las presentes actuaciones (conf. fs. 521), para corroborar que la demandada tenía pleno conocimiento de la existencia del juicio y a pesar de ello no se presentó en las presentes actuaciones a efectos de tomar la intervención que le correspondía revocando el mandato oportunamente conferido por Bodegas Giol E.E.I.C. (en liquidación) al doctor Luis Osvaldo Tonelli, quien había consentido el dictado de la sentencia de primera instancia que había admitido la pretensión deducida por el actor.

15) Que, en tales condiciones, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir los recursos y dejar sin efecto, con el alcance indicado, el fallo apelado (art. 15 de la ley 48).

Por ello, y resultando inoficioso que dictamine la Procuración General de la Nación, se declara formalmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario deducido por la parte actora y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas a cargo de la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

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

Recurso de queja interpuesto por **Cristian Barraco**, en su carácter de **administrador designado judicialmente en la sucesión de Víctor Domingo Barraco**, representado por su apoderado, **Dr. Ernesto N. Bustelo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Cruz Cardoso**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario y Quinto Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Cuarta Circunscripción Judicial, ambos de la Provincia de Mendoza.**

---

**FIAT AUTO ARGENTINA SA TF 21.514-I c/ DGA s/ RECURSO  
DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO**

***PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO***

Si lo demandado carece de objeto actual la decisión de la Corte es inoficiosa; ello es así, puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar.

***COSTAS***

No concurren ninguna de las razones que prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para eximir de costas a la parte que desiste o se allana, toda vez que sin perjuicio de que la parte demandada no invocó en su escrito cuál fue el precedente que motivó su allanamiento, sino que se limitó a señalar que ello obedecía a lo dispuesto por la Instrucción General 10/16 que receptaba la jurisprudencia imperante del fuero, en el caso no se plantea un caso análogo al examinado por la Corte en los precedente “Frischer SRL” e “IEF Latinoamericana S.A”.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Fiat Auto Argentina SA TF 21.514-I c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación que, en lo que al caso interesa, mantuvo la resolución DE PRLA 3877/05 del Jefe del Departamento Procedimientos Legales Aduaneros, en cuanto exigía el pago del derecho adicional fijado por el art. 15 de la resolución MEOySP 72/92 respecto de la mercadería introducida temporalmente por el despacho de importación 8457-5/97 y posteriormente regularizada en forma extemporánea, con fundamento en que el planteo por el que la accionante pretendía deslindarse de la obligación al pago del derecho adicional no había sido introducido oportunamente en el proceso (art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que, contra tal sentencia, Fiat Auto Argentina S.A. dedujo el recurso extraordinario que fue concedido mediante el auto de fs. 358.

3°) Que, posteriormente, el organismo aduanero mediante el escrito de fs. 355/356 manifiesta que se allana “a los términos del recurso extraordinario incoado por la firma actora de conformidad a lo prescripto por la Instrucción General n° 10/16”, y solicita que las costas se impongan en el orden causado o que se reduzca la condena al pago de las tasas correspondientes.

Cabe señalar que la citada instrucción recepitó la doctrina de esta Corte que surge de los precedentes “Frischer SRL” (Fallos: 336:1182) y CSJ 49/2006 (42-I)/CS1 “IEF Latinoamericana SA (TF 16.912-A) c/ DGA”, del 14 de agosto de 2013.

4°) Que, como lo ha sostenido esta Corte en reiterada doctrina, si lo demandado carece de objeto actual su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346). Ello es así, puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar. En este sentido, lo manifestado por la parte demandada en el escrito de fs. 355/356 importa inequívocamente una renuncia incondicionada al derecho cuyo reconocimiento por la sentencia recurrida se impugnó en el recurso extraordinario, por lo que al no existir impedimentos para la eficacia jurídica de aquel sometimiento no queda cuestión alguna que decidir; en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido a esta Corte (Fallos: 316:310; 317:43 y su cita).



5º) Que, sin perjuicio de que la parte demandada no invocó en su escrito cuál fue el precedente que motivó su allanamiento, sino que se limitó a señalar que ello obedecía a lo dispuesto por la Instrucción General 10/16 que receptaba “la jurisprudencia imperante del fuero”, lo cierto es que en el *sub lite* no se plantea un caso análogo al examinado por el Tribunal en los precedentes “Frischer SRL” e “IEF Latinoamericana S.A”, a los que se hace referencia en la mencionada instrucción general para fundar el allanamiento. Por el contrario, se planteó si puede considerarse consentido el importe correspondiente al derecho adicional previsto por el art. 15 de la resolución MEOySP 72/92 -comprendido en la liquidación tributaria- por no haber sido introducido oportunamente en el proceso, de conformidad con lo dispuesto por el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

6º) Que en tales condiciones, no concurren en el *sub examine* ninguna de las razones que prevé el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para eximir de costas a la parte que desiste o se allana (Fallos: 322:479), por lo que corresponde imponer las de esta instancia a la parte demandada.

Por ello, se declara inoficioso el pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **actora**, representada por el **Dr. Julián Ignacio Burgo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Javier Zunino**.

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**.

---

## SANTOS, LEANDRO ERNESTO S/ EXTRADICIÓN - ART. 54

*EXTRADICION*

Toda vez que los delitos comprometidos en la causa – proxenetismo y trata con fines de explotación sexual - califican de “transfronterizos” cometidos a distancia y que se ejecutaron en ambos países con base en el principio de ubicuidad, al haberse comenzado a ejecutarse en la República Oriental del Uruguay para culminar y agotar el itínere en la República Argentina, resulta improcedente la extradición solicitada en tanto se configura el supuesto de improcedencia del art. 3.1.A del Tratado de Extradición bilateral (aprobado por ley 25.304) que otorga competencia del país requerido con exclusión de la jurisdicción extranjera, aun cuando fuera competente sobre bases territoriales o extraterritoriales.

*EXTRADICION*

La unidad de juzgamiento que consagraron las Partes Contratantes en el Tratado de Extradición bilateral aprobado por ley 25.304 (art. 3.1.A) está basada en la prioridad que, en forma exclusiva, quisieron asignarle a la competencia del país requerido con exclusión de la jurisdicción extranjera, aun cuando fuera competente sobre bases territoriales o extraterritoriales.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional no 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que concedió la extradición de L E S requerida por las autoridades de la República Oriental del Uruguay, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido (fs. 783 y 784). A fojas 787/810 sus letrados presentaron el memorial del que V.E. ha corrido vista a esta sede.

-II-

Los recurrentes fundan su impugnación contra lo resuelto por el tribunal *a quo* en los siguientes agravios: 1) que la acción en el procedimiento de extradición no fue legalmente promovida, pues la solicitud de extrañamiento fue presentada ante el tribunal por la autoridad ejecutiva y no por el Ministerio Público Fiscal, quien conforme lo establece el artículo 25 de la ley 24.767 es el encargado de judicializar el trámite; 2) que la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición fue dictada encontrándose pendiente de resolución el recurso de queja presentado ante la Cámara Federal de Casación Penal, en razón del rechazo del recurso deducido contra la negativa del juez a hacer lugar al pedido de nulidad por falta de acción, y resulta arbitraria al omitir el tratamiento de cuestiones conducentes y carecer de fundamentos suficientes al juzgar acreditados los requisitos necesarios para solicitar la extradición; 3) que el pedido formal de extradición no satisface las exigencias del artículo 13.2.A del tratado aplicable al caso pues no describe los hechos ni el lugar en el que ocurrieron, el periodo temporal en el que sucedieron, ni quiénes fueron las víctimas, lo cual impide verificar los recaudos de vigencia de la ley penal y de doble subsunción; 4) que no existe norma alguna que atribuya jurisdicción a los tribunales de la República Oriental del Uruguay, y que los hechos constitutivos del pedido están siendo investigados por el titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 7 de esta ciudad; 5) que no se encuentran garantizadas las condiciones básicas de detención requeridas bajo los estándares internacionales.

-III-

Analizaré en primer término los planteos de naturaleza procesal, relativos a la debida constitución del procedimiento de extradición y -directamente vinculado con ello- la celebración de la audiencia de debate y el dictado de la sentencia mientras estaba pendiente de resolución la queja por recurso de casación denegado.

En este sentido, sostiene la parte recurrente que el juez *a quo*, pese a no encontrarse firme la resolución que había rechazado la excepción de falta de acción, basada en que la solicitud de extradición fue directamente presentada al tribunal por la autoridad ejecutiva -en el caso el Ministerio de Relaciones Exteriores- y no por el Ministerio Público Fiscal, continuó el trámite y designó audiencia de debate, decidiendo más tarde conceder la extradición, todo ello en contraposición a lo dispuesto en el artículo 442 del Código Procesal Penal de la Nación.

Al respecto, cabe recordar que, en los casos de extradición, el proceso judicial no va enderezado a determinar la inocencia o la culpabilidad de la persona reclamada, extremo que ha llevado a sostener que el carácter contencioso del debate que se desarrolla en él es fruto de la contraposición de intereses que subyacen al pugnar, por un lado, el interés del Estado Nacional de dar satisfacción al requerimiento de la potencia reclamante y, por el otro, el del sujeto requerido a que tal solicitud sea rehusada (Fallos: 324:3713).

En esa inteligencia, sin perjuicio de lo previsto en los tratados que eventualmente pudieran regir las solicitudes, el objeto y trámite de esta clase de procesos se restringe a las pautas exigidas por la ley 24.767 (art. 30, último párrafo), referidas a la solicitud de extradición, cuyo contenido debe ser informado al requerido desde el inicio (arts. 27 y 49 ídem). Se sigue de lo expuesto que la intervención que en ellos compete a este Ministerio Público no se vincula al ejercicio de la acción pública, ni son aplicables los criterios referidos a la competencia fiscal sino sólo aquéllos que imponen la vigilia acerca del fiel cumplimiento de las leyes y reglas del procedimiento (“Ferrari”, Fallos: 330:2507, y “Herrera Jiménez”, H.116 L. XLVIII, resuelto el 30 de septiembre de 2014).

Lo dicho no implica que el requerido se vea privado de las garantías que le otorgan normas constitucionales fundamentales, cuales son el debido proceso y la defensa en juicio (art. 168, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación) que obviamente también le asisten en trámites de extradición en general (“Arla Pita”, Fallos: 331:2331).

Sin embargo, la posición de la parte recurrente se sustenta exclusivamente en su pretensión de trasladar al procedimiento de extrañamiento -y, por esa vía, al supuesto de autos no solo las garantías del debido proceso previstas para el proceso penal sino, además y con el mismo alcance, una identidad en el carácter contradictorio de sus respectivos trámites.

En efecto, esa argumentación pone de manifiesto un razonamiento que soslaya que el legislador reguló en forma distinta el contenido contradictorio de uno y otro procedimiento, atendiendo precisamente al diverso objeto y fin que los caracteriza. Para legislar de ese modo, se tuvo en cuenta que, a diferencia de los procesos penales, en los de extradición no está en juego la culpabilidad o inculpabilidad del requerido, tal como hubo de destacar la Corte Suprema en el antiguo precedente registrado en Fallos 42:409 y en “Herrera Jiménez”, ya citado,

criterio que quedó también explicitado en el artículo 30 de la ley 24.767, que expresamente dispone que “en el juicio no se podrá discutir acerca de la existencia del hecho imputado o la culpabilidad del requerido...”.

Por otra parte, es doctrina del Tribunal que -incluso en los trámites de extradición-la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 324:1564 y 1694), ya que resulta inadmisibles en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 325:1404; 339:480).

En el caso en estudio, el recurrente no señala de qué modo los intereses concretos de su pupilo han resultado afectados por el acto que pretende impugnar sobre la base de defectos formales y los derechos que, por razón de ellos, se ha visto privado de ejercer. De ahí que la solicitud de suspensión del trámite de la extradición, hasta tanto se resolviera el recurso de queja interpuesto, aparece improcedente desde que tanto el tratado que gobierna este proceso como la ley nacional no contemplan esta causa de suspensión del juicio (conf. Fallos: 59:53; 114:294).

Sin embargo, en aras de brindar una mejor respuesta al planteo y aun cuando -en tales condiciones-la falta de tratamiento no supondría por sí afectación alguna al derecho de defensa, observo que la eventual nulidad podría ser objeto de examen por parte de V.E. en su jurisdicción apelada, sin que ello impidiera la concesión de la extradición.

Así lo estimo en atención a la amplitud de conocimiento que otorga a la Corte el recurso en la materia ahora en tratamiento (Fallos: 328:1268), esto es, el especialmente previsto por el artículo 33 de la ley 24.767, ya que la vía de apelación ordinaria no sólo comprende la nulidad “por defectos de la sentencia”, sino que también habilita a resolver sobre el fondo cuando el “procedimiento estuviera ajustado a derecho” y la nulidad se basara en “cualquier otra causa” (art. 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 331:2376).

En esa inteligencia, si bien la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal del 8 de marzo de 2018, que declaró inoficioso el planteo introducido a través del recurso de queja aludido en virtud de haberse dictado la sentencia aquí impugnada (reg. n° 92/18 de su Sala II, consultado en el sitio *web* del Centro de Información Judicial), podría volver abstracto este aspecto del agravio, estimo pertinente señalar en cuanto a la forma en que tuvieron inicio las actuaciones ante la nueva solicitud de arresto preventivo y el posterior pedido formal de extradición presentado directamente por el Ministerio de Relaciones Exte-

riores al juzgado federal, que ello no constituye inobservancia procesal capaz de producir la invalidez que postula la defensa.

En efecto, surge de fojas 523/524 que el Departamento Interpol de la Policía Federal Argentina comunicó el 26 de septiembre de 2017 al *a quo* -que había tomado intervención en el proceso similar archivado en 2012 ante la decisión de la justicia uruguaya de no formalizar el pedido de extradición (fs. 122/123)- que las autoridades de ese país habían publicado nuevamente una circular roja respecto de Leandro Santos por los mismos hechos. Esa circunstancia, además de haber sido notificada por el juzgado federal al representante del Ministerio Público en la misma fecha, quien incluso presentó un dictamen con información pertinente para esa nueva solicitud (fs. 531 y 533), importó directa aplicación de las reglas de competencia del artículo 111 y siguientes de la ley 24.767 en cuanto asignan relevancia a la intervención judicial anterior para los supuestos de trámites posteriores, sea de arresto provisorio -como había sucedido en el *sub judice*- o de extradición, a la vez que admiten la posibilidad que aquella cartera del Poder Ejecutivo Nacional -sin perjuicio de lo previsto en su artículo 22- acuda directamente ante el juez federal competente

Lo hasta aquí desarrollado, autoriza a concluir que la nulidad planteada por la defensa resulta improcedente.

#### -IV-

En cuanto al tercer agravio, es forzoso concluir que, contrariamente a lo alegado por la parte, la descripción fáctica realizada por las autoridades del Estado requirente se ajusta a lo estipulado por el tratado bilateral, que sólo exige brindar una relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron (art. 13.2.A), como así también, permite su subsunción dentro de la normativa penal del Estado requerido, aspecto éste que considero relevante en orden a cuanto se desarrollará en el apartado siguiente.

En efecto, del pedido formal de extradición surge que L S habría tenido una participación directa como integrante de una organización cuya "... actividad tenía como fases de reclutamiento en Uruguay, transporte a Punta del Este y Buenos Aires, lugares de acogida en ambas ciudades y Montevideo, todo ello con fines de explotación sexual siendo en definitiva el '*precio de la fama*' que las modelos debían '*pagar*' para obtener el éxito profesional como modelo. De la investigación resultó que las jóvenes víctimas eran seducidas con la promesa de triunfar en la carrera de modelaje, para luego ser introducidas pro-

gresiva y hábilmente en el mundo de la prostitución en ambos países, a través de promesas inexistentes, en abuso de la posición, el engaño, la presión, e incluso las amenazas, todo ello en un contexto de vulnerabilidad y desprotección. El inicio de la actividad era desplegado en Uruguay por J M A D y R R F , surgiendo indicios de que el requerido L S actuaba en Buenos Aires y Punta del Este, en lo que en su momento se dio en llamar la ‘prostitución vip’. Los mencionados generaban contactos con clientes de alto poder adquisitivo para encuentros sexuales. Se fijaban por parte de los explotadores precios por el ejercicio de la prostitución cobrando por ello abusivas comisiones u otro tipo de beneficios, mientras que las víctimas cobraban el 10% del total, sin ninguna posibilidad de conocer y acordar el precio. Este era el beneficio económico encubierto de la actividad, la que tenía como plataforma de lanzamiento la agencia de modelos, utilizando a los eventos de modelaje, concursos de belleza y programas de televisión argentinos, como ámbito de exhibición, prestigio y colocación. De las investigaciones surge, prima facie, el vínculo existente de ‘socios’ entre A y S , donde este último le enviaba al primero ‘chicas representativas de la farándula de Buenos Aires’ para desfiles y fiestas privadas a mitad de precio. Por su parte, A le enviaba o llevaba a S , en Buenos Aires, chicas que llamaban ‘todo terreno’ para desarrollar la doble actividad de modelaje y prostitución. Esto en principio no era advertido por las víctimas, pues las condiciones del viaje iban mutando progresivamente hacia propuestas e inducción a la prostitución. A modo de ejemplo, en forma inesperada se les exigía que tuvieran encuentros sexuales con los organizadores de los eventos (por ej. dueños de discotecas), con A y otros conocidos de S , por quienes eran invitadas a fiestas que encubrían verdaderas ‘orgías’, siendo obligadas -en dicho contexto- prostituirse (*sic*) como condición para ir a los eventos de modelaje o televisión. Relatan las víctimas que fueron obligadas a prostituirse en determinadas circunstancias por los antes mencionados, siendo además engañadas, en encuentros en casas donde habían sido invitadas solamente con fines sociales. Los hombres abonaban por el servicio U\$D 3000 y ellas solamente percibían un 10% de dicha cifra. En otras circunstancias, fueron abandonadas en Buenos Aires al no acceder a determinadas exigencias sexuales, teniendo que volver a Montevideo por sus propios medios. También fueron hostigadas al querer apartarse del negocio”. Los hechos que se le imputan habrían ocurrido entre 2008 y el 15 de diciembre de 2010 (fs. 648/649 y 766).

Considero ilustrativo destacar a estos fines, que respecto del requerido fueron transcritas algunas llamadas telefónicas que mantu-



vo con A el 14 de febrero y el 1º de diciembre de 2011, donde conversan sobre una chica “interesada en modelar en Argentina”, el “rescate de una de las chicas denunciantes” y el envío de chicas “para desfilas en boliches” (fs. 633 vta., n° 19), como así también que la juez requirente dejó constancia de que “la causa se inició a instancias de una denuncia formulada por una joven, a la que luego se sumaron más -que gozaron del estatuto de identidad reservada...” (fs. 766).

Como puede apreciarse, la descripción no sólo satisface la exigencia convencional, sino que, además, se adecua a los estándares fijados por V.E., ya que cumple -a los fines de estas actuaciones de entreayuda- con la finalidad de brindar certidumbre al extraditable sobre los hechos por los cuales habrá de defenderse en el marco del proceso que se le sigue en el Estado requirente (Fallos: 324:1557 y 330:2065) razón por la cual no se exige que la conducta delictiva deba tener una fijación témporo-espacial delimitada en un día, hora y domicilio específico, resultando suficiente su ubicación en un lapso y en un lugar (Fallos: 332:2203). Por lo demás, la reserva de identidad de las denunciantes en hechos de esta naturaleza, se ajusta a lo previsto en el artículo 26 de la ley 26.364 (texto según ley 26.842, art. 17).

En este marco, el requisito de la doble punibilidad tiene por objeto verificar si el delito motivo del requerimiento tiene su correlato en nuestra legislación; es decir, si en el supuesto que los hechos hubieran ocurrido en jurisdicción nacional, nuestro orden jurídico hubiese procedido penalmente contra ese individuo. Ello es así porque resultaría irrazonable que el Estado argentino admita que una persona que se encuentra en su territorio sea perseguida penalmente en el extranjero, por conductas que él no ha decidido criminalizar.

En esas condiciones, la exigencia de la doble subsunción -en cuanto obliga a la inserción en la ley penal interna de la conducta atribuida a un individuo en otro país- no se vincula con el ejercicio de las competencias criminales del Estado argentino, siendo el modo concebido por éste para proteger las garantías de los individuos contra injerencias de otros Estados en el ámbito de libertad de los ciudadanos, que él no está dispuesto a cohonestar.

Contrariamente, el Estado requirente sí busca ejercer su potestad penal, y de allí que se le exija en el pedido formal de extradición la concreción típica de los hechos por los cuales solicita el extrañamiento.

Tales recaudos conllevan, en muchas ocasiones, a una disparidad en el análisis de la tipificación en los órdenes jurídicos de los Estados requirente y requerido. No obstante, debe advertirse que si el Estado



requerido (en el caso, la República Argentina) no tiene que probar la responsabilidad del extraditable sino si están dadas las condiciones para proceder a su entrega, necesariamente esta adecuación hipotética al ordenamiento interno deberá hacerse sobre la base de la legislación punitiva vigente al tiempo del ingreso del pedido de extradición.

No rige aquí el principio de legalidad en su exigencia de *lex praevia*, puesto que, como tiene dicho V.E., las normas de extradición no son reglamentarias del artículo 18 de la Constitución Nacional sino de su artículo 14, en tanto no es la finalidad de estos procedimientos la determinación de la culpabilidad del sujeto requerido por el hecho por el que se lo solicita sino que importan excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país (Fallos: 323::3749).

En tal orden de ideas, cabe ponderar que si aquéllo que se pretende es verificar si la República Argentina considera adecuado prestar colaboración a una nación que se la solicita, parece intrascendente establecer si la conducta era reprimida por el orden jurídico argentino cuando el hecho acaeció; lo que sí es importante es constatar si la Argentina considera viable el ejercicio de la persecución penal por la incriminación de ese hecho al momento en que se solicite su asistencia internacional, esto es, a partir del ingreso del pedido formal de extradición, que es la primera ocasión en la cual se pide al Estado argentino que haga uso de su poder represivo a título de cooperación internacional (Fallos: 335:1616, considerando 12, y sentencia del 21 de abril de 2015 *in re* “Alcántara Van Nathan” CSJ 800/2013 (49-A)/CS1 R.O, considerando 11).

Por ello, a los efectos de la acreditación del requisito en análisis según nuestro derecho interno, corresponde tener en consideración el tipo penal vigente al momento del ingreso del pedido de extradición, esto es, al 28 de noviembre de 2017 (cfr. fs. 661). Y siguiendo tal criterio, la doble subsunción se verifica en el caso -como lo juzgó el *a quo* a través de los delitos contra la integridad sexual de los artículos 125 bis, 126, 127 del Código Penal, y aquéllos contra la libertad previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del mismo cuerpo legal, cuyos textos tipifican -en síntesis promover o facilitar la prostitución mediante, v.gr., engaño, violencia, amenaza; o con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos a través de intimidación o coerción u otros medios que la norma describe; o la explotación económica del ejercicio de la prostitución; como así también la trata de personas a través de la captación, transporte o traslado dentro del país o desde o hacia el exterior, con engaño o cualquier otro medio de intimidación o coerción, o con concesión de pagos o beneficios para obtener el consentimiento, y con fines de explotación.

El cotejo de esta breve descripción con las normas de los delitos de proxenetismo y trata de personas en la modalidad de reclutamiento con fines de explotación sexual transcriptos a fojas 655 vta. por el Estado requirente (arts. 1º y 2º de su ley 8.080 y 78 de su ley 18.250), determina -en aplicación de los criterios antes mencionados que rigen al respecto y más allá del *nomen iuris*- la acreditación del principio de doble subsunción.

Por lo demás, en cuanto a la vigencia de la acción penal es pertinente recordar que el tratado bilateral prevé que se rige por la ley del país solicitante y exige solamente una declaración sobre que no ha prescripto (arts. 9 y 13.2.C). Ese recaudo ha sido aportado con el pedido de extradición, donde incluso se transcribió el texto de la norma respectiva que lo fija en diez años, y reiterado al insistir en la vigencia de la solicitud al remitir la información complementaria que fue requerida (fs. 649, 656 y 765/766).

En refuerzo de esto último y con arreglo al criterio de Fallos: 315:575, considerando 3º.c.b', este Ministerio Público estima adecuado mencionar -a todo evento- que el Código Penal de la República Oriental del Uruguay prevé que "la orden judicial de arresto" y "cualquier transgresión penal cometida en el país o fuera de él", interrumpen el curso de la prescripción de la acción (arts. 120 y 121 -ver <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933> -). Las constancias de fojas 5, 91 y 575, dan cuenta del dictado de esa orden.

En tales condiciones, cabe estimar suficientemente descripto el hecho por el que se requiere la extradición de S y acreditados el principio de doble incriminación y la vigencia de la acción penal.

-V-

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto en orden a los recaudos ya analizados, corresponde ahora examinar el planteo referido a la jurisdicción del Estado requirente.

Manifiestan los recurrentes que las conductas que allí se atribuyen a su asistido tuvieron lugar en la República Argentina y que ya son objeto de investigación por parte de la justicia federal de nuestro país. Por ello, las autoridades judiciales uruguayas carecerían de competencia al resultar aplicables las reglas de exclusión establecidas por el artículo 3.1.A y 3.2 del tratado bilateral (fs. 803 vta /806) las cuales, en forma conjunta o separada, tornarían improcedente el pedido. Así, se agravan por haberse omitido la valoración de esta circunstancia en la sentencia apelada.

Como ya se reseñó en el apartado anterior, de la solicitud de extradición surge que la conducta que allí se imputa al requerido, esto es la captación de mujeres -entre 2008 y fines de 2010- con fines de explotación sexual en el contexto de promesas de una carrera de modelaje, integró la actividad local de una organización criminal investigada en sede extranjera (fs. 626/659 y 766) y que el rol que se le atribuye a S es el de proveedor/receptor de chicas jóvenes tanto en la Argentina, específicamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como en la ciudad vecina de Punta del Este, en Uruguay, lo cual constituye, inequívocamente, un aporte característico al fin constitutivo de la asociación. Es oportuno indicar que según surge del pedido, en aquel proceso ya fueron condenados dos acusados (ver fs. 646).

Por otro lado, las constancias del expediente permiten comprobar que si bien los hechos motivo de la solicitud de extrañamiento no son ni han sido juzgados en la Argentina, pues las conductas que son materia de investigación en el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 abarcan el período comprendido entre los años 2013 y 2014 (fs. 731/749), advierto -no obstante- que la similitud del *modus operandi* que constituye objeto procesal de ambas causas surge evidente de lo aquí actuado.

En tal sentido, cabe mencionar que en la causa local, iniciada en abril de 2016, la persona denunciante -cuya identidad también se reservó hizo saber que L y M S, hermanos y empresarios (el primero, representante y titular de una agencia de modelos; la segunda, encargada de transmitir los requerimientos de la agencia a las empleadas), se encontrarían incursos “en los delitos de trata de personas y proxenetismo, bajo la fachada de una supuesta agencia de gestión de trabajos en publicidades, eventos de marketing, desfiles y demás, en la cual captaban a ciertas jóvenes ofreciéndoles en primer término ‘presencias’ en el ámbito indicado (así como también en locales bailables), para luego proponerles ‘...ciertos trabajos más rentables’, a saber, cenar con gente de muy buen pasar económico, todo ello con el objeto puntual de que tuvieran relaciones sexuales remuneradas con ellos. ... Los hermanos S les ofrecían una cifra ... de la cual ellos se quedaban con el 30 por ciento... los ofrecimientos venían de gente discreta, empresarios acaudalados, que varias de las empleadas de la agencia habían accedido a formar parte del entramado ya que era rentable y les servía para lograr contactarse con gente poderosa y de los medios, así como también ‘... no sólo para hacer más dinero sino también para no enojar a S, ya que si no accedías a su propuesta ibas a ser dejada de lado en la agencia ...’” (ver fs. 739 vta./740).

Además de ello, consta que el titular del mencionado juzgado -al igual que oportunamente el fiscal interviniente- certificó el objeto procesal de las actuaciones en las que se ha solicitado esta extradición e incluso dispuso la declaración testimonial de las víctimas que, bajo identidad reservada, se presentaron en aquel expediente (fs. 742 vta., 743 vta./744 y 747 vta./748).

A lo hasta aquí descripto y en orden al agravio en análisis, resulta ilustrativo añadir que también en el pedido de extradición existen diversas referencias al desarrollo de los hechos en esta ciudad. Por ejemplo, se menciona que una testigo declaró que "... junto con otras dos chicas ... A le propuso viajar a Bs. As., lo cual realizó en dos oportunidades ... allí conoció a L S y éste le propuso volver, lo que hicieron con A ..." (fs. 637); que el ascenso como modelo "... era prometido por A y S siempre que accediera en definitiva a prostituirse ... Así en una ocasión las hizo viajar a Bs. As. previa coordinación efectuada entre S y A., supuestamente para que las jóvenes se presentaran como modelos en la discoteca D de Buenos Aires ..." (fs. 638 vta.); y también se alude allí a "... una orgía, organizada en una especie de galpón en la zona de Palermo ..." (fs. 639). Por otra parte, se relata que al solicitar el enjuiciamiento de A, la fiscal actuante concluyó que éste "reclutaba a las jóvenes ... para ser víctimas de trata de personas, cuya explotación sexual finalmente se concretaría en la ciudad de Buenos Aires. Y ello sucedió mediante el engaño del que fueron víctimas ..." (fs. 637/vta.).

En similar sentido, en la presentación a los fines de la extradición de la fiscalía allí interviniente, también se concluye que "... el delito de trata de personas, su característica de delito de resultado anticipado, los medios empleados y previstos tanto en la Convención de Palermo ... y la finalidad de explotación sexual que se verificara en la especie, inexorablemente derivan en la necesidad de considerar que los delitos comenzaron a ejecutarse en nuestro País (reclutamiento acordado entre ambos individuos y posterior traslado) para culminar y agotar el *itinere* en la República Argentina" (fs. 640). Asimismo, dicho magistrado sostuvo que "... habiéndose verificado el engaño en el que fueron inducidas las víctimas (y aún las amenazas cometidas en Buenos Aires por los allegados a S, y en Uruguay por el propio A contra los familiares de las mujeres), el proxenetismo o la trata que se atribuyen a S según la legislación uruguaya, también lo sería para la argentina. Se reúnen así todos los elementos y requisitos para el reclamo de jurisdicción y consiguiente extradición, desde que los actos criminales se cometieron en ambos países ..." (fs. 640 vta./641).

Hasta aquí las referencias de los antecedentes del legajo que estimo relevantes en orden al planteo de la defensa.

Conforme ya lo ha sostenido el Tribunal en otras oportunidades, delitos como el de autos que afectan a la comunidad de las naciones, requieren razonablemente de un proceso multijurisdiccional basado en la cooperación judicial (Fallos: 323:3055, considerando 4°), atento a que, dada la modalidad en que se llevan a cabo, es común la presencia de jurisdicciones concurrentes para juzgar un mismo hecho o tramos típicos de un mismo hecho (“Cabrera, Juan Carlos s/ pedido de extradición” considerando 16, y voto de la doctora Carmen Argibay, considerando 10, publicado en Fallos: 330:261).

También es doctrina reiterada del V.E. que en esos casos el delito debe reputarse “cometido” en todas las jurisdicciones en las que se ha desarrollado alguna parte de la acción y también en el lugar de verificación del resultado y la atribución de competencia se hará atendiendo a exigencias de economía procesal, la necesidad de favorecer la buena marcha de la administración de justicia y la defensa de los imputados (“Vinokour de Pirato Mazza s/ inc. de falta de jurisdicción promovido por Ana Matilde Vinokour de Pirato Mazza”, Fallos: 311:2571, por remisión al dictamen del señor Procurador General que siguió la línea del precedente “Ruiz Mira, Pedro y otros”, Fallos: 271:396, reiterado en Fallos: 328:1035,329:3198 entre otros).

Bajo tales pautas y con arreglo a las circunstancias de hecho que han quedado expuestas, ante la presencia de jurisdicciones concurrentes entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay para conocer de los hechos ventilados en el proceso extranjero respecto de L S , que indiscutiblemente también habrían sido cometidos en nuestro país, deviene operativa la cláusula del artículo 3.1 del Tratado de Extradición bilateral que rige el caso, aprobado por ley 25.304, conforme la cual: “Para que proceda la extradición es necesario: A) que la Parte requirente tenga jurisdicción para juzgar acerca de los hechos en los que se funda la solicitud, hayan sido o no cometidos en el territorio de la Parte requirente, salvo que la Parte requerida tenga competencia para conocer en la causa”.

La “unidad de juzgamiento” que en ese precepto convencional consagraron los Estados contratantes está basada en la prioridad que, en forma exclusiva, quisieron asignar a la “competencia” del país requerido con exclusión de la jurisdicción extranjera aun cuando ésta pudiera también resultar competente sobre bases territoriales o extraterritoriales.

En tal orden de ideas, al momento de dictaminar en la causa Q.38. XLVI. R.O. caratulada “Quiroga Maita, Modesto s/ extradición” con fecha 15 de septiembre de 2010, también referida a una solicitud de la República Oriental del Uruguay, esta Procuración sostuvo que frente a cláusulas convencionales como las descriptas, en que obligatoriamente la jurisdicción del país requerido desplaza la del requirente, no es aplicable el sistema diseñado por el legislador en los artículos 5° y 23 de la ley 24.767. Ese criterio, que fue compartido por el Tribunal al dictar sentencia en ese proceso el 4 de agosto de 2011 -considerando 9°, ya había sido aplicado por V.E. en casos regidos por tratados que contienen cláusulas similares a las del sub examine, tales como Fallos: 330:4399, considerando 10, (Reino de los Países Bajos -ley 3495) y también lo fue en las causas O. 215. XLV “Ohannessian Ohannian, Antranig s/ extradición”, sentencia del 8 de febrero de 2011, considerando 5°; A. S39. XLVI (CSJ S39/2011) “Albornoz, Juan Carlos”, del 27 de diciembre de 2012, considerando 3°; y en la publicada en Fallos: 329:5203, considerando 5°, referidas a pedidos de la República de Italia. Desde esta sede, asimismo, fue aplicado al desistir el 7 de agosto de 2015 del recurso fiscal in re “Qingzhao”, expediente FLP 53862/2014/CS1, iniciado -al igual que el *sub examine*- solicitud de Uruguay; y también el 20 de abril de 2018 al dictaminar in re “Casco, Héctor Adolfo s/extradición”, expediente CFP 3303/2010/CS1, referido a un pedido de Italia.

Tal conclusión es necesaria pues, de lo contrario, se privaría de eficacia a la citada cláusula convencional por decisión unilateral de la República Argentina, extremo que resulta inadmisibile, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal que señala que, ante la existencia de tratado, sus disposiciones y no las de la legislación interna, son las aplicables al pedido de extradición (conf. art. 2°, primer párrafo, de la ley 24.767), pues obrar de otra forma importaría apartarse del texto del instrumento convencional (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) e incorporar un recaudo no previsto o soslayar una consecuencia acordada por las partes contratantes, alterando unilateralmente un acto emanado del acuerdo de dos naciones (Fallos: 332:1309, considerando 4°, y sus citas).

En el caso, no es posible controvertir que la conducta descrita por las autoridades requirentes tuvo parte de su ejecución en el territorio nacional, de modo que también excita la competencia argentina, circunstancia que obliga a denegar la entrega reclamada por imperio de la citada cláusula de exclusión, contemplada en el acuerdo internacional (art. 1° del Código Penal argentino).

Esto es así, desde que los convenios y leyes de extradición no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos de cooperación judicial, destinados a regular las relaciones entre los Estados en la materia, sino también como fuentes que otorgan garantías sustanciales a las personas, asegurándoles que no serán entregadas a un Estado extranjero sino en los casos y bajo las condiciones fijadas en el tratado o la ley, con respeto a sus derechos humanos fundamentales (Fallos: 329:5203).

Para arribar a esta conclusión, tengo en especial consideración que, si bien la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767) impone a este Ministerio Público Fiscal el deber de “representar el interés por la extradición”, esta tarea debe conjugarse con la defensa de la legalidad que la Constitución Nacional pone en cabeza de los fiscales (art. 120), como así también con la naturaleza de “orden público” que reviste la afirmación de la jurisdicción penal internacional de la República Argentina y las funciones que incumben a esta institución de defender la jurisdicción y competencia de los tribunales -arts. 25, inc. “j”, de la ley 24.946 y 3° de la ley 27.148 (conf. Fallos: 330:4399, considerando 11, y causa “Albornoz, Juan Carlos”, ya citada, considerando 9°).

En consecuencia, aun cuando -conforme lo pusiera de resalto al comienzo de este apartado- no surge del expediente que los hechos reseñados en la requisitoria sean objeto de investigación por la justicia argentina, si lo están los que involucran al *extraditurus* por conductas similares que, inclusive, presentan *prima facie* prueba en común y suscitan la competencia de las autoridades judiciales nacionales por delitos de acción pública. En esas condiciones, estimo que corresponde adoptar las medidas necesarias para que se haga efectivo el juzgamiento, en el país, de L S respecto de las conductas abarcadas en el pedido de extradición.

Por último, resta añadir que el temperamento que se postula procede aun cuando la solicitud de extradición sea la primera *notitia criminis* de los posibles delitos cometidos en el territorio nacional, válidamente introducida como se concluyó en los apartados III y IV *supra*, cuya base fáctica y calificación provisoria (arts. 125 bis, 126, 127, 145 bis y 145 ter del Código Penal) han sido descriptas en la sentencia de fojas 771/781, pues la investigación en ciernes habrá de contar inicialmente con los antecedentes de estas actuaciones, sin perjuicio de las ulteriores diligencias que pueda disponer el magistrado que resulte competente.



-VI-

El criterio expuesto hace innecesario el tratamiento del agravio referido a la situación carcelaria del Estado requirente.

-VII-

Por ello, solicito a V.E. que declare improcedente la extradición solicitada por la República Oriental del Uruguay respecto de L E S y dé intervención a esta Procuración General de la Nación para que se haga efectivo en la República Argentina su juzgamiento por los hechos en que se sustentó el pedido. Buenos Aires, 11 de junio de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Santos, Leandro Ernesto s/ extradición – art. 54”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 declaró procedente la extradición de Leandro Ernesto Santos a la República Oriental del Uruguay para que sea sometido a proceso ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de Primer Turno de la Ciudad de Montevideo por los delitos de proxenetismo (artículo 1º de la ley 8080 en redacción dada por la ley 16.707) y trata de personas en la modalidad de reclutamiento con fines de explotación sexual (artículo 78 de la ley 18.250) (fs. 771/781).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario la defensa del requerido (fs. 783) que fue concedido a fs. 784 y fundado en esta instancia con la presentación del memorial agregado a fs. 787/810. A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó que se declarara improcedente la extradición y se le diera intervención para hacer efectivo el juzgamiento en la República Argentina por los hechos en que se sustentó el pedido de extradición (fs. 812/820).



3°) Que, según surge de autos, la referida actividad delictiva investigada en jurisdicción extranjera era llevada a cabo mediante la captación de mujeres con fines de explotación sexual en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se describen, en el contexto de promesas formuladas a las víctimas de una carrera de modelaje y que tenía como fases el reclutamiento en Uruguay, el transporte a Punta del Este y Buenos Aires, lugares de acogida en ambas ciudades y en Montevideo, todo ello con fines de explotación sexual como “precio de la fama” que las víctimas debían “pagar” para obtener el éxito profesional como modelo (conf. resolución de fecha 3 de noviembre de 2017 del Juzgado Letrado Penal Especializado en Crimen Organizado de Primer Turno de la Ciudad de Montevideo que dispuso cursar la solicitud formal de extradición y el exhorto de fecha 7 de noviembre de 2017, obrantes a fs. 646/650 y 628/629, respectivamente).

4°) Que los antecedentes remitidos por el país requirente dan cuenta, asimismo, que los delitos comprometidos en el *sub lite* califican de “transfronterizos” cometidos a distancia y que se ejecutaron en ambos países con base en el principio de ubicuidad, al haberse comenzado a ejecutarse en la República Oriental del Uruguay (reclutamiento acordado entre el requerido y su par en el país requerido y posterior traslado) para culminar y agotar el *itinere* en la República Argentina (conf. fs. 640/641).

5°) Que según el artículo 3.1. del Tratado de Extradición bilateral que rige el caso, aprobado por ley 25.304 “Para que proceda la extradición es necesario: A) que la Parte requirente tenga jurisdicción para juzgar acerca de los hechos en los que se funda la solicitud, hayan sido o no cometidos en el territorio de la Parte requirente, salvo que la Parte requerida tenga competencia para conocer en la causa”.

6°) Que la “unidad de juzgamiento” que en ese precepto convencional consagraron las Partes Contratantes está basada en la prioridad que, en forma exclusiva, quisieron asignarle a la “competencia” del país requerido con exclusión de la jurisdicción extranjera, aun cuando fuera competente sobre bases territoriales o extraterritoriales.

7°) Que se trata de la posición asumida por la defensa de Santos al presentar el memorial en esta instancia para propiciar –entre otras razones– la declaración de improcedencia del pedido de extradición (conf. fs. cit.) como así también por el señor Procurador General de la Nación

interino en el dictamen que antecede. Este último con base en jurisprudencia del Tribunal que considera aplicable a los hechos en que se sustenta el pedido de extradición (fs. 812/820, acápite V), dada la naturaleza de “orden público” que reviste la afirmación de la jurisdicción penal internacional de la República Argentina (Fallos: 330:4399 “Interpol Policía Federal Argentina”, considerando 11) y las funciones que incumben al Ministerio Público Fiscal de defender la jurisdicción y competencia de los tribunales (artículo 25, inciso j de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946 con las reformas introducidas por ley 25.909) para, sobre esa base, impulsar el ejercicio de la acción penal pública (artículo 33), a cuyo fin solicitó que el Tribunal le dé nueva intervención (conf. acápite VII).

8°) Que, por ende, toda vez que se configura el supuesto de improcedencia contemplado por el artículo 3.1.A del tratado bilateral aplicable, corresponde resolver en ese sentido, lo cual torna inoficioso un pronunciamiento sobre los demás agravios incluidos en sustento de la apelación interpuesta.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: 1°) Revocar la resolución apelada y declarar improcedente la extradición de Leandro Ernesto Santos solicitada por la República Oriental del Uruguay; y 2°) Dar intervención al señor Procurador General de la Nación interino para que haga efectivo el juzgamiento de Leandro Ernesto Santos en la República Argentina por los hechos en que se sustentó el pedido de extradición. Notifíquese, tómese razón, cúmplase y devuélvase al juez de la causa a los fines que correspondan.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Leandro Ernesto Santos**, con el patrocinio de los **Dres. Alejandro Novak y Eugenio Blanco**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11**.

---

LESTELLE, MANUEL ÁNGEL c/ ANSES s/ REAJUSTES VARIOS

### *RECURSO DE QUEJA*

Corresponde desestimar la presentación directa si carece de un requisito esencial, como es la firma de su presentante (conf. arts. 118 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 del Reglamento para la Justicia Nacional), en tanto se trata de un acto jurídico inexistente que, como tal, no es susceptible de convalidación ulterior.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Lestelle, Manuel Ángel c/ ANSES s/ reajustes varios”, para decidir sobre su procedencia.

#### Considerando:

Que la presentación directa de fs. 25/30 vta. carece de un requisito esencial, como es la firma de su presentante (conf. arts. 118 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 del Reglamento para la Justicia Nacional), por lo que se trata de un acto jurídico inexistente que, como tal, no es susceptible de convalidación ulterior (Fallos: 317:767; 323:2631; 327:5010, entre otros).

Por ello, se desestima la presentación de fs. 25/30 vta. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, representado por la **Dra. Paula C. Andreoli Galati**.

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

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

---

**ZABALZA, LUIS JOSÉ c/ E.N.A. s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO –  
DAÑOS Y PERJUICIOS**

### **DEPOSITO PREVIO**

Corresponde concluir que la parte no ha dado cumplimiento en término a la intimación al pago del depósito previo si el recurrente realizó las presentaciones que obran en el sistema informático Lex 100 sin advertir que, en tanto la acreditación de uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de queja -como es el pago del depósito- no constituye un escrito de mero trámite, aquellas debieron realizarse mediante la presentación del original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 3/2015.

### **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2020.

**Autos y Vistos; Considerando:**

1°) Que contra la resolución de este Tribunal que desestimó la queja por no haberse acompañado la constancia documental correspondiente al requerimiento de la previsión presupuestaria (art. 2° de la acordada 47/91), ni efectuarse el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pese a la intimación cursada a fs. 224, el representante del Estado Nacional interpuso recurso de reposición.

2°) Que, en su presentación, manifiesta que acompañó copia de la previsión presupuestaria al momento de interponer el recurso de hecho, y que dio acabado cumplimiento a la intimación cursada, con el ingreso vía web, de la constancia exigida por la acordada 47/91,

en tiempo y forma, presentación que reiteró, posteriormente, por el mismo medio.

3°) Que, en atención a que, de la constancia documental para el diferimiento de pago del depósito acompañada por el recurrente al interponer la queja, surgía que la previsión presupuestaria allí realizada había sido por un monto inferior a la suma establecida en la acordada 44/2016, a fs. 224 se lo intimó para que acompañara una previsión complementaria o, en su defecto, integrara el depósito conforme a lo establecido en la acordada 44/2016. Ante dicho requerimiento, el recurrente realizó las presentaciones que obran en el sistema informático Lex 100 sin advertir que, en tanto la acreditación de uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de queja -como es el pago del depósito- no constituye un escrito de mero trámite, aquellas debieron realizarse mediante la presentación del original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 3/2015 (Fallos: 342:899; causa CSJ 475/2017/RH1 “Scarimbolo, Martín c/ Pereyra, Guillermo Eduardo s/ revisión de cosa juzgada”, sentencia del 31 de octubre de 2017).

4°) Que, por las razones expuestas, corresponde concluir que la parte no ha dado cumplimiento en término a la intimación a depositar, ni ha invocado causal válida de exención que permita apartarse de tal doctrina.

Por ello, se desestima el planteo interpuesto a fs. 226/229 vta. Notifíquese y estese a lo resuelto a fs. 225.

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

Recurso de reposición interpuesto por el **Estado Nacional**, parte demandada, representado por las **Dras. María Pía Olaguer Feliú y María Elena Gaviola**.

---

BARRIOS ROJAS, ZOYLA CRISTINA c/ EN -DNM RESOL.  
561/11- (EXP. 2091169/06 (805462/95)) Y OTRO S/ RECURSO DIRECTO  
PARA JUZGADOS

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario ha sido bien concedido toda vez se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (artículo 29 y concordantes de la ley 25.871) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que la demandada fundó en ella (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

*MIGRACIONES*

Los objetivos de la política migratoria dispuestos por ley 25.871 establecen por un lado, que se eliminaron criterios potencialmente discriminatorios para la admisión de extranjeros y se determinaron una serie de impedimentos de carácter objetivo para su ingreso y permanencia en el país (artículos 3, inciso f, y 29 de la ley); por el otro, el legislador procuró garantizar el derecho a la reunificación familiar, precisando que el vínculo protegido por este derecho alcanza a los padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con discapacidad del migrante (artículos 3, inciso d, y 10, de la ley) (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

*MIGRACIONES*

Toda vez que la orden de expulsión que da lugar a la causa fue dictada cuando la actora pretendía acceder a un régimen especial de regularización migratorio a fin de obtener una residencia en el país, dicha circunstancia descarta la aplicación de la regla del artículo 62 de la ley 25.871; del mismo modo, tampoco resulta aplicable la disposición del artículo 70 de dicho ordenamiento, puesto que no se ha dictado todavía una orden de retención y la actora tampoco alegó alguna relación de parentesco con argentinos nativos, tal como requiere dicha norma (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

El artículo 29 de la ley 25.871 establece una regla que determina la expulsión en el supuesto en que el migrante, hubiera sido condenado o estuviera cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tuviera antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *MIGRACIONES*

La dispensa prevista en el art. 29 de la ley 25.871 por razones humanitarias o de reunificación familiar cuya concesión por parte de la administración es discrecional, constituye una excepción a la regla de la expulsión y como tal debe ser especialmente motivada; en tanto el límite para el ejercicio de esta facultad administrativa está dado por la prohibición de adoptar criterios discriminatorios (artículo 3, inciso f, de la ley) (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

No puede sostenerse que, fuera de los casos específicamente previstos en los artículos 62 y 70 de la ley 25.871, la mera existencia de un grupo familiar en el país y la alegada reinserción de la actora en la sociedad resulte suficiente para dejar sin efecto la orden de expulsión fundada en alguna de las causales previstas en el artículo 29 de la ley (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *MIGRACIONES*

La concesión de la dispensa para permanecer en el país – art. 29 ley 25.871 - es discrecional para la administración y que solo puede ser concedida de modo excepcional y mediante resolución especialmente fundada (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *FACULTADES DISCIPLINARIAS*

La conveniencia o interés jurídico en ampliar las salvedades previstas a una regla legal, aun cuando fuera en protección de derechos individuales, es un problema de política legislativa que solo al legislador incumbe resolver (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

La sentencia que hizo lugar al planteo de la actora de permanecer en el país por considerar que se reinsertó en la sociedad y que transcurrió un tiempo considerable desde la comisión del delito debe ser dejada sin efecto, pues ninguno de esos factores están contemplados en la ley a los efectos de dispensar la expulsión de quienes se encuentren comprendidos en las causales del artículo 29 de la ley 25.871; más aún, de acuerdo con la ley, es la administración quien debe decidir en cada caso concreto el otorgamiento de la dispensa, y justificarlo si así lo decide (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que dejó sin efecto la orden de expulsión de la actora por considerar que en el caso se presentaba un supuesto de reunificación familiar; toda vez que la misma contraría un texto legal, ingresando en el núcleo de discrecionalidad que la ley atribuyó a la autoridad administrativa sustituyendo el criterio plasmado en una resolución del Ministerio del Interior por el suyo propio (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

La perturbación de las relaciones familiares per se, como consecuencia necesaria de la orden de expulsión del migrante, dictada en un procedimiento legítimo con las debidas garantías procesales, no alcanza para considerar afectado el derecho de reunificación familiar (artículo 29 in fine de la ley 25.871) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).



## *MIGRACIONES*

La interpretación asignada por el a quo al derecho de reunificación familiar a fin de dejar sin efecto la expulsión de la migrante, no se compeadece con el propósito perseguido por el legislador; ni guarda armonía con el principio jurisprudencial tendiente a evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general; las razones de reunificación familiar en el artículo 29 in fine resultan una excepción a una regla general, por lo tanto, de conformidad a reiterada jurisprudencia de la Corte, debe ser interpretada con criterio restrictivo (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

## *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

Toda vez que no fueron suficientemente acreditadas las razones de reunificación familiar, carece de relevancia a efectos de admitir la excepción prevista por el artículo 29 in fine de la ley 25.871, hacer mérito –como única razón– de la supuesta reinserción de la extranjera en la sociedad, en atención al tiempo de residencia en nuestro país y su registración laboral (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

## *MIGRACIONES*

En el art. 29 de la ley 25.871, el legislador fijó supuestos específicos que obstan el ingreso o permanencia de extranjeros, y frente a esa regla general, en su último párrafo, faculta a la autoridad pertinente y solo por razones humanitarias o de reunificación familiar, a dispensar excepcionalmente su aplicación de modo fundado; en tales términos, corresponde remarcar dos ejes que hacen a la esencia del diseño legislativo i) que la dispensa constituye una excepción a las causales legislativas de prohibición de ingreso o de permanencia; y ii) que el temperamento a adoptar queda sujeto a la ponderación administrativa (Voto del juez Rosatti).

## *FACULTADES DISCRECIONALES*

El control de los actos primordialmente discrecionales encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en el respeto de la legalidad, conformada por los elementos reglados de la decisión (entre los que cabe en-

cuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto) y por otro, en el examen de su razonabilidad o ausencia de arbitrariedad (Voto del juez Rosatti).

### *FACULTADES DISCRECIONALES*

Es la legitimidad (constituida por la legalidad y la razonabilidad) con que se ejercen las facultades discrecionales, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar su cumplimiento, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional (Voto del juez Rosatti).

### *CONTROL JUDICIAL*

El control judicial de la actividad administrativa en sus diversos campos, incluido el de la discrecionalidad, no puede traducirse en la sustitución de los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia adoptados por el órgano competente, de conformidad con las pautas definidas por el legislador (Voto del juez Rosatti).

### *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

La sentencia que dejó sin efecto la orden de expulsión del país de una extranjera con fundamentos en la reunificación familiar debe ser revocada pues, el análisis pormenorizado del fallo cuestionado permite concluir que el a quo no valoró adecuadamente la causal que la Dirección Nacional de Migraciones invocó para cancelar el permiso precario con el que contaba la peticionaria y disponer su expulsión del país; esto es, la condena por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por la participación de tres o más personas a la pena de seis años de prisión (Voto del juez Rosatti).

### *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

La sentencia que dejó sin efecto la orden de expulsión del país de una extranjera con fundamento en la reunificación familiar debe ser revocada, pues no constituye una interpretación atendible del artículo 29 de la

ley 25.871, en tanto en la solución legislativa la reunificación familiar no es un derecho absoluto y la citada sentencia no ha dado argumentos suficientes para acreditar que la causal por la que se resolvió la expulsión de la actora (artículo 29, inciso c) importe una injerencia arbitraria en las relaciones de familia o contenga una finalidad persecutoria o discriminatoria (Voto del juez Rosatti).

## *MIGRACIONES*

La fórmula legislativa del art. 29 de la ley 25.871 no agravia al pluralismo y diversidad en el que se afina nuestra máxima expresión de juridicidad y los tratados internacionales de protección de los derechos humanos (artículos 16, 19, 33, 75 incisos 17, 22 y 23, Constitución Nacional; artículo 1º, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 2º, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial) ( Voto del juez Rosatti).

## *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

Las causales de expulsión de extranjeros -en el caso, inciso c, del artículo 29 de la ley 25.871- no parte de motivaciones basadas en la etnia, la raza y/o la religión del migrante, supuestos tradicionalmente considerados como categorías sospechosas de discriminación; por el contrario, la ley se apoya en parámetros de tipo objetivo - condena penal por la comisión de delito-, en los que la nacionalidad del extranjero expulsado resulta irrelevante (Voto del Juez Rosatti).

## *EXPULSION DE EXTRANJEROS*

La sentencia que dejó sin efecto la orden de expulsión del país de una extranjera invocando la reunificación familiar debe ser revocada, pues no asumió adecuadamente: i) que en el diseño del artículo 29 de la ley 25.871 la mencionada reunificación familiar no es un derecho absoluto; ii) que la obtención de una dispensa como la pretendida es excepcional y, por ende, de procedencia restrictiva y iii) que no se probó la irrazonabilidad del fundamento que sostiene a la decisión administrativa, ni su carácter discriminatorio (Voto del juez Rosatti).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y declaró la nulidad de la resolución del Ministerio del Interior 561/2011, que había confirmado la declaración de irregularidad de la permanencia en el país de Zoyla Cristina Barrios Rojas, ordenado su expulsión, y prohibido su reingreso por el término de quince años (fs. 441/444).

El tribunal *a quo* señaló, ante todo, que si bien el Estado nacional goza de privilegios, poderes y prerrogativas establecidas en la Constitución, éstas solo se encuentran justificadas si tienden a asegurar el respeto de los derechos humanos.

Bajo esa premisa, entendió que, en lo sustancial, en el caso debía efectuarse un test de razonabilidad del acto impugnado teniendo en cuenta, por un lado, que la medida de expulsión fue dictada a raíz de la condena que le había sido impuesta en sede penal -cf. art. 29, inciso c, Ley 25.871 de Migraciones-, y, por otro, las razones de unidad familiar y las cuestiones humanitarias planteadas por la accionante, en virtud de las cuales la autoridad migratoria cuenta con la facultad de conceder una dispensa ministerial -cf. art. 29, ley 25.871, último párrafo-.

Sobre esta base, en primer lugar, la cámara apuntó que, de acuerdo a las constancias obrantes en el expediente, se encontraba acreditado que Barrios Rojas había ingresado al país hacía más de veinte años, que contrajo matrimonio con un argentino naturalizado, y que, además, residen en el país su madre y su hermano, ambos con residencia permanente, así como sus sobrinos de nacionalidad argentina.

En segundo lugar, destacó que desde el dictado de la condena penal en 1998, habían transcurrido 17 años y que, desde ese momento, Barrios Rojas había logrado una calificada reinserción social y laboral.

Asimismo, recordó que si bien la autoridad migratoria cuenta con la facultad discrecional de conceder o denegar la dispensa prevista en la normativa que rige el asunto, esa discrecionalidad no puede ser ejercida de manera irrazonable.

Por esas razones, el tribunal concluyó -en sentido coherente con la postura del Ministerio Público Fiscal en esa instancia- que, de conformidad con las circunstancias reseñadas y, en especial, teniendo en

cuenta los antecedentes de arraigo familiar de Barrios Rojas, la expulsión no constituía una medida razonable, por lo que dispuso revocar el pronunciamiento recurrido y declarar la nulidad de la resolución 561/2011 impugnada en autos.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la Dirección Nacional de Migraciones, interpuso recurso extraordinario (fs. 447/467), el cual fue replicado (fs. 471/479) y concedido exclusivamente respecto de la cuestión federal invocada (fs. 481).

La recurrente se agravia por cuanto la cámara, a su juicio, efectuó una interpretación sobre la dispensa ministerial prevista en el artículo 29 *in fine* de la ley 25.871 que vulnera competencias y facultades que le son propias. Al respecto, manifiesta que el término “podrá” contenido en el citado artículo da cuenta de que la dispensa constituye una facultad propia de la autoridad de aplicación, de carácter excepcional y discrecional, solo revisable judicialmente a los fines de determinar la legalidad, el debido proceso y la razonabilidad del acto.

Alega que, en el caso, la Dirección Nacional de Migraciones realizó un test de razonabilidad entre la condena recaída y la facultad discrecional de otorgar una dispensa por razones de reunificación familiar. En este sentido, explica que el organismo determinó que la expulsión dictada a Barrios Rojas por haber sido condenada como autora del delito de tenencia agravada de estupefacientes con fines de comercialización, es una medida razonable y guarda una adecuada proporción con el fin de orden público de promover el orden internacional y la justicia, impidiendo el ingreso y permanencia en el país de personas involucradas en actos reprimidos penalmente, conforme al artículo 3, inciso *j*, de la Ley de Migraciones, así como con la lucha contra el narcotráfico que lleva adelante el Estado nacional.

Así las cosas, plantea la existencia de una injerencia indebida del poder judicial en la órbita de las decisiones administrativas.

Al mismo tiempo, señala que la sentencia apelada no resulta una derivación razonada del derecho vigente, ya que no resuelve la cuestión dentro del marco específico de la ley 25.871 y su decreto reglamentario 616/2010. Sostiene, además, que dicho pronunciamiento contradice jurisprudencia de la Corte Suprema y de otras salas de la propia Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal.

Por último, esgrime que los agravios expuestos comportan una situación de gravedad institucional, toda vez que el decisorio en crisis

anularía las facultades propias de la Dirección Nacional de Migraciones, cuya función primordial y específica es controlar la admisión, el ingreso y la permanencia de los extranjeros en el territorio nacional.

-III-

El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de una norma federal - ley 25.871-y la decisión de la alzada ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ella (art. 14, inc. 3, ley 48, Fallos: 330:4554, “Zhang”).

En cuanto a las críticas vinculadas con la doctrina de arbitrariedad de sentencias, cabe recordar que la Corte Suprema ha establecido 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-

La cuestión federal planteada en el *sub lite* reside en determinar si la decisión de la administración de declarar la irregularidad de la permanencia en el país de Zoyla Cristina Barrios Rojas y rechazar la aplicación de la dispensa por razones de reunificación familiar, prevista en el último párrafo del artículo 29 de la ley 25.871, se ajustó a los parámetros legales y constitucionales. En mi opinión, esa dispensa ha sido mal denegada por la administración.

Ante todo, cabe señalar que mediante la disposición 184763/09 la Dirección Nacional de Migraciones denegó la solicitud de residencia en el país de Zoyla Cristina Barrios Rojas, declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso por el término de quince (15) años, por hallarse inmersa en los impedimentos contemplados en el artículo 29, inciso c, de la Ley de Migraciones 25.871 (25/27, expte. adm. 2091169/2006). Frente a ello, la actora interpuso recurso de reconsideración con alzada en subsidio, en el que solicitó no ser expulsada del país, por razones de unidad familiar, pues relató que su pareja, madre, hermanos, hijo y uno de sus nietos residían en Argentina y que sus nietas más pequeñas y sus sobrinos eran nacionales argentinos (fs. 37/40 y 92/93, expte. adm. cit.). Mediante providencia del 21 de julio de 2009, el Director General de Inmigración decidió no propiciar la dispensa prevista en el artículo 29

*in fine* de la ley 25.871 y, sobre esta base, se rechazaron el recurso de reconsideración -disposición DNM 262/10- y el de alzada -resolución del Ministerio del Interior 561/11-incoados por la interesada (fs. 72, 76/79 y 106/108, expte. adm. cit.).

A fin de examinar la cuestión controvertida, corresponde inicialmente recordar que la Corte Suprema destacó la importancia central que tiene la unidad familiar en la actual legislación migratoria. En primer término, porque el derecho a la reunificación familiar constituye una finalidad explícita de la Ley de Migraciones 25.871 (artículo 3, inc. d), cuyo ejercicio se encuentra expresamente garantizado a los migrantes por el Estado (art. 10). En segundo término, por la competencia que se le otorga a la autoridad de aplicación para admitir excepcionalmente, en razón de tal derecho, a extranjeros que se encuentren comprendidos en algunas de las causales que obstan a su ingreso (Fallos: 330:4554, “Zhang”, considerando 8).

A ello, cabe agregar que “la unidad familiar es causal de dispensa (arts. 29, último párrafo, y 62, última parte) y resulta, en ciertos casos, un impedimento para la expulsión del migrante (art. 70)” (dictamen de esta Procuración en la causa S.C. FMP 81048271/2009/CS1, «Z., Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Amparo ley 16.986»; 27 de abril de 2016, y su cita).

A su vez, en los considerandos del decreto 616/2010, reglamentario de la Ley de Migraciones, se manifiesta la necesidad de “incorporar principios internacionalmente reconocidos hacia las personas de los migrantes, como ser los que garantizan el ejercicio del derecho a la reunificación familiar”. En este sentido, su artículo 10 estipula que se adoptarán las medidas necesarias para asegurar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar con los alcances previstos en la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

El artículo 44 de esa Convención prevé que “[l]os Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio”.

Tal como manifesté en oportunidad de dictaminar en la causa ya citada “Z., Peili”, el derecho a la unidad familiar en el contexto migratorio ha sido reconocido como una manifestación del derecho más amplio a la protección de la familia, consagrado en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales

que integran el bloque de constitucionalidad (arts. 10, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 9, inc. 1, Convención sobre los Derechos del Niño; y 17, incs. 1 y 11, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Del referido marco normativo surge que la legislación migratoria brinda una significativa tutela a la protección de la vida familiar, que determina tanto obligaciones positivas del Estado dirigidas a proteger razonablemente la unidad de la familia en el contexto migratorio, como obligaciones negativas a fin de evitar actos de la administración que puedan ocasionar una injerencia arbitraria o abusiva en la vida familiar por razones migratorias.

En línea con ello, la facultad de la Dirección Nacional de Migraciones de otorgar la dispensa por razones de unidad familiar, consagrada en el párrafo final del artículo 29 de la ley 25.871, aun cuando pueda ser dictada en el ejercicio de facultades discrecionales, debe ejercerse de manera legítima y razonable, con estricto apego a la finalidad pública perseguida a través de la expulsión, y con cumplimiento de las obligaciones referidas.

En efecto, el ejercicio de esa facultad administrativa debe respetar el principio básico de razonabilidad que corresponde a toda decisión de las autoridades públicas (dictamen de esta Procuración a cuyos fundamentos se remitió la Corte Suprema en Fallos 331:735, “Schnaiderman”), lo que implica que el acto administrativo debe satisfacer un fin público, y guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido (Fallos: 329:3617, “Spinosa Melo”, considerando 7°; 330:3853, “RA.D”, voto del Dr. Maqueda, considerando 13).

Específicamente en materia de extranjeros, desde antaño la Corte Suprema tiene dicho que por amplias que sean las facultades de la administración, ello no obsta al examen de razonabilidad de la decisión administrativa, cuando puede afectar derechos de raíz constitucional, en virtud de que su ejercicio no puede ser absoluto ni discrecional. Si ello ocurre, es misión de los jueces acordar a esos derechos la correspondiente tutela (doctrina de Fallos: 268:393, “Argüello”, considerando 6 y dictamen de esta Procuración en la causa S.C. FMP 8104827112009/CS1, “Z., Peili”, cit., 27 de abril de 2016).

Bajo ese prisma, con el objeto de alcanzar un balance adecuado de los intereses en juego, el examen de razonabilidad del ejercicio de esa facultad en la esfera migratoria, debe ponderar, por un lado, la legitimidad y relevancia de los fines que persigue la administración a través de la orden de expulsión, y por otro lado, los eventuales per-



juicios que la expulsión puede ocasionar en la vida de relación y en el vínculo familiar del migrante, en atención a la naturaleza y conformación de ese vínculo.

En tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala que "...aunque el Estado indudablemente tiene el derecho y el deber de mantener el orden público a través del control del ingreso, la residencia y la expulsión de extranjeros, ese derecho debe equilibrarse en relación al perjuicio que se puede causar a los derechos de las personas involucradas en el caso particular...". Asimismo, expresa que "...en los casos, en que la toma de decisiones implica la potencial separación de una familia, la resultante interferencia en la vida familiar puede justificarse solamente cuando es necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios son proporcionales al fin. La aplicación de estos criterios por parte de varios órganos de supervisión de los derechos humanos indica que se debe buscar este equilibrio caso por caso y que las razones que justifique la interferencia en la vida familiar deben realmente ser muy serias..." (CIDH, "Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado", 28 de febrero de 2000, párr. 166; en sentido similar, Informe 8110, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz, y otros c. Estados Unidos*, 12 de julio de 2010, párr. 58).

En consonancia con ello, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), sostiene que la expulsión o deportación de una persona de un país en donde residen sus familiares cercanos puede suponer una violación del derecho a la vida familiar y que, en tanto una deportación puede interferir en ese derecho, la medida deberá ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, justificada por una ingente necesidad social y proporcional al objetivo legítimo que se persigue. Sólo cuando la medida reúna todos estos requisitos se entenderá que es legal, proporcional y no arbitraria (TEDH, *C. vs. Bélgica*, sentencia del 7 de agosto de 1996, N° 21794/93, párr. 31; TEDH, *Beldjoudi vs. Francia*, sentencia de 26 de marzo de 1992, N° 12083/86, párr. 74; TEDH, *Nasri vs. Francia*, sentencia de 13 de julio de 1995, N° 19465/92, párr. 41; TEDH, *Boujaïdi vs. Francia*, sentencia del 26 de septiembre 1997, N° 25613/94, párr. 39).

Por su parte, en el citado caso "Wayne Smith", la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con la jurisprudencia, del Tribunal Europeo y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, señaló que, para realizar esa evaluación, debe

considerarse: la edad en que el migrante emigró al Estado recipiente; el tiempo de residencia en el país recipiente; sus vínculos familiares en el Estado recipiente; el alcance de las penurias que constituye la deportación para su familia en el Estado recipiente; sus contribuciones sociales; el alcance de sus vínculos en su país de origen; el carácter y severidad del delito o delitos cometidos; la edad en el momento que cometió el delito; el período transcurrido desde que tuvo actividad delincuencia y las pruebas de su rehabilitación con respecto a su actividad criminal (CIDH, Informe 8110, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz, y otros Estados Unidos*, cit., párr. 54).

En línea con los referidos principios constitucionales y estándares internacionales, entiendo que, en el *sub lite*, la cámara efectuó un apropiado examen de los fines que orientan la ley de migraciones y el interés legítimo del Estado de promover el orden internacional y la justicia -denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (artículo 3 inc. *j*)- así como de las obligaciones del Estado de garantizar la protección del derecho a la unidad familiar (artículo 3, inc. *d*), y asegurar la reunificación familiar de los migrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes (artículo 10). El tribunal ponderó la gravedad de los delitos que configuran el impedimento de permanencia en el país, los años sucedidos desde el primer ingreso de Barrios Rojas a la Argentina el 26 de marzo de 1994, el tiempo transcurrido desde el cumplimiento de la condena -cuyo vencimiento operó el 9 de octubre de 2002-, su posterior reinserción laboral y los lazos familiares en el país -madre, hermanos y sobrinos-, y en particular, su matrimonio con un argentino naturalizado (fs. 38/39, 81/89, 95/97, 213/219, 282/298, 305 y 314/319, expte. principal; fs 12 y 25 del expte. adm. cit). En base al examen de esos elementos entendió que la decisión de la administración no se ajustaba a los preceptos constitucionales y legales propios de la materia.

En suma, en consonancia con lo decidido por el *a quo*, entiendo que en función de las garantías constitucionales en juego y a las probanzas de la causa, en el *sub lite*, la dispensa prevista en: el artículo 29, último párrafo, de la ley 25.871 ha sido mal denegada por la administración, por lo que la resolución del Ministerio del Interior 561/2011, que confirmó la medida de expulsión, debe ser anulada.

-V-

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto, y confirmar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 26 de septiembre de 2017. *Victor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Barrios Rojas, Zoyla Cristina c/ EN -DNM resol. 561/11- (exp. 2091169/06 (805462/95)) y otro s/ recurso directo para juzgados”.

Considerando que:

1º) Mediante disposición 184763/2009 la Dirección Nacional de Migraciones (“DNM”) canceló la residencia precaria de la señora Zoyla Cristina Barrios Rojas, de nacionalidad peruana, ordenó su expulsión del país y le prohibió el reingreso por el término de quince años. Para ello tuvo en cuenta que durante el trámite de regularización migratoria iniciado por la interesada surgió que en 1999 había sido condenada por el Tribunal Oral Federal n° 2 a la pena de seis años de prisión por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación de tres o más personas. La autoridad migratoria consideró que tal situación encuadraba en el artículo 29, inciso c de la ley 25.871, que, en el momento de los hechos, establecía haber tenido una condena penal por tráfico de estupefacientes como causa impeditiva para la permanencia de extranjeros en el territorio nacional.

2º) La actora recurrió administrativamente la orden de expulsión decretada por la DNM. Alegó que su grupo familiar, integrado por su pareja, dos hermanos, su madre, su hijo mayor de edad, sus nietos y sus sobrinos, se encontraba radicado en el país. Sostuvo que tras el cumplimiento de la condena penal mencionada cursó estudios y tuvo diversos trabajos. También alegó sufrir algunas afecciones en su estado de salud (monorenal e hipertensa).

La DNM rechazó el recurso de la actora mediante la disposición 262/2010. Sostuvo que su situación encuadraba en una de las causales de expulsión del artículo 29 de la ley 25.871 y que los hechos esgrimidos *“no tienen suficiente entidad como para desvirtuar los impedimentos descriptos que pesan sobre la misma”*. Agregó que la Dirección General de Inmigración, órgano con competencia primaria en la materia, se había expedido en contra del planteo de reunificación familiar contemplado en el último párrafo del citado artículo 29, *“vista la pena impuesta al solicitante y dada la naturaleza del delito por el que ha sido condenado”* (fs. 72 del expte. adm.).

La actora interpuso un recurso de alzada que fue rechazado por el Ministerio del Interior mediante la resolución 561/2011 con fundamentos similares. Contra este acto administrativo, dedujo el recurso judicial directo previsto en el artículo 84 de la ley 25.871.

3°) La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y declaró la nulidad de la resolución del Ministerio del Interior 561/2011 por considerar que en el caso se presentaba un supuesto de reunificación familiar.

Los jueces que conformaron la mayoría —doctores Gallegos Fedriani y Treacy— consideraron que si bien el término “podrá” utilizado en la última parte del artículo 29 de la ley 25.871 debía entenderse como una facultad discrecional de la DNM, en el caso la denegación de la dispensa por razones de reunificación familiar no había resultado razonable. En este sentido, estimaron que dos cuestiones eran dirimientes para hacer lugar al recurso planteado: a) la actora tenía un grupo familiar en el país que incluía esposo, padres, hijos mayores, sobrinos y nietos; y b) una vez cumplida la condena penal la actora se reinsertó en la sociedad, obtuvo un trabajo y formó pareja. Sobre este último punto, agregó que habían pasado diecisiete años desde la comisión del delito que motivó la medida de expulsión.

4°) El Estado Nacional cuestionó esta sentencia mediante recurso extraordinario, que fue únicamente concedido en lo que respecta a la cuestión federal invocada.

El recurrente argumenta que se encuentra en discusión la validez de un acto estatal, como así también la interpretación de la ley 25.871.

Puntualmente aduce que la cámara sustituyó competencias que la ley atribuye a la DNM, violando de ese modo el principio de división de poderes. Afirma que el artículo 29, última parte, de la ley 25.871 otorga una facultad discrecional a la administración dado que establece que la DNM “podrá” admitir la permanencia por razones de reunificación familiar de aquel cuya expulsión del país fuera ordenada. En este sentido señala que la DNM, para adoptar la decisión de expulsión y la negativa a conceder la dispensa solicitada por la actora, hizo mérito de la gravedad del delito, como de la pena impuesta a Barrios Rojas, lo cual descarta que el rechazo al pedido de la actora sea irrazonable.

5°) El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (artículo 29 y concordantes de la ley 25.871) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que la demandada fundó en ella (conf. artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

6°) La ley 25.871, sancionada en el año 2003, derogó la ley de facto 22.439 y fijó una nueva política migratoria para nuestro país.

Los objetivos del nuevo ordenamiento fueron explicitados en el texto de la propia ley. Por un lado, en lo que a este caso interesa, se eliminaron criterios potencialmente discriminatorios para la admisión de extranjeros y se determinaron una serie de impedimentos de carácter objetivo para su ingreso y permanencia en el país (artículos 3, inciso f, y 29 de la ley). Por el otro, el legislador procuró garantizar el derecho a la reunificación familiar, precisando que el vínculo protegido por este derecho alcanza a los padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con discapacidad del migrante (artículos 3, inciso d, y 10, de la ley).

7°) En el caso no hay controversia de que se encuentra configurada la causal de expulsión prevista en el inciso c del artículo 29 de la ley 25.871 dado que la actora fue condenada por un delito vinculado con el tráfico de estupefacientes. Tampoco se ha invocado que la orden de expulsión y la posterior decisión que rechazó la dispensa por reunificación familiar tuvieran carácter discriminatorio.

La solución de la controversia planteada en estas actuaciones requiere, entonces, determinar si la decisión de la autoridad migratoria por la que desestimó el pedido de dispensa por razones de reunifica-

ción familiar formulado por la actora implicó el ejercicio regular de las prerrogativas otorgadas a la DNM por la ley 25.871 (texto vigente al momento de los hechos). Solo en el supuesto en que se determinara que tales prerrogativas no fueron ejercidas regularmente, corresponderá fijar un remedio judicial al planteo de la actora.

8°) El texto de la ley 25.871 regula el derecho de reunificación familiar. El legislador fijó reglas diferentes para la concesión de ese derecho de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Como se verá, cada una de esas reglas otorga diferentes facultades a la autoridad migratoria a la hora de evaluar un pedido de reunificación familiar.

En primer lugar, respecto de los extranjeros alcanzados por alguna de las causales de expulsión enumeradas en la norma, el artículo 29 in fine establecía que la autoridad migratoria “*podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular*”.

En segundo lugar, el artículo 62, anteúltimo párrafo, para los supuestos de cancelación de la residencia otorgada previamente por la autoridad migratoria disponía, en lo que aquí importa, que el Ministerio del Interior “*dispensará*” el cumplimiento de dicha cancelación “*cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria*”.

En tercer lugar, el artículo 70 tercer párrafo, establecía que, una vez firme la orden de expulsión y producida la retención al solo y único efecto de cumplir con dicha orden, el extranjero puede alegar ser padre, hijo o cónyuge de argentino nativo —siempre que el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad al hecho que motivara la resolución—. Para ese supuesto el artículo mencionado dispone que la DNM “*deberá suspender la expulsión y constatar la existencia del vínculo alegado en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles...*” y que, “[a]creditado que fuera el vínculo el extranjero recuperará en forma inmediata su libertad y se habilitará respecto del mismo, un procedimiento sumario de regularización migratoria”.

9°) En el caso, la orden de expulsión que da lugar a esta controversia fue dictada cuando la actora pretendía acceder a un régimen

especial de regularización migratorio a fin de obtener una residencia en el país, circunstancia que descarta la aplicación de la regla del artículo 62 de la ley 25.871. Del mismo modo, tampoco resulta aplicable la disposición del artículo 70 de dicho ordenamiento puesto que no se ha dictado todavía una orden de retención y la actora tampoco alegó alguna relación de parentesco con argentinos nativos, tal como requiere dicha norma.

Por lo tanto, es claro que el pedido de reunificación familiar de la actora debe ser examinado bajo las pautas generales del artículo 29 de la ley 25.871.

10) El artículo 29 de la ley 25.871 soluciona la disputa. A diferencia de lo que sucede en los casos previstos en los artículos 62 y 70, el artículo 29 establece una regla que determina la expulsión en el supuesto en que el migrante, como sucedió en este caso, hubiera sido condenado o estuviera cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tuviera antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupeficientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más.

En efecto, el artículo 29, dispone que es una causa impeditiva de la permanencia del migrante en el país *“haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupeficientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”*.

El artículo 29 también prevé que la autoridad migratoria por resolución fundada puede excepcionalmente, basada en razones humanitarias o de reunificación familiar, disponer la permanencia en el país del extranjero alcanzado por alguna causal de expulsión. Ahora bien, la dispensa por razones humanitarias o de reunificación familiar cuya concesión por parte de la administración es discrecional, constituye una excepción a la regla de la expulsión y como tal debe ser especialmente motivada. El límite para el ejercicio de esta facultad administrativa está dado por la prohibición de adoptar criterios discriminatorios (artículo 3, inciso f, de la ley), circunstancia que no ha sido alegada en esta causa.



11) En virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la ley 25.871, es claro que la solución alcanzada por la cámara implica alterar el recto sentido de las disposiciones legales aplicables.

Tal como quedó dicho en el considerando anterior, las razones de reunificación familiar contempladas en el artículo 29 *in fine* de la ley 25.871 podrían servir como excepción al deber de la Administración de expulsar al migrante condenado por la comisión de ciertos delitos. Por ello, no puede sostenerse que, fuera de los casos específicamente previstos en los artículos 62 y 70, la mera existencia de un grupo familiar en el país y la alegada reinserción de la actora en la sociedad resulte suficiente para dejar sin efecto la orden de expulsión fundada en alguna de las causales previstas en el artículo 29 de la ley 25.871. La decisión de la cámara no toma en cuenta lo exigido por la ley e implica, en la práctica, ignorar que la concesión de una dispensa para permanecer en el país es discrecional para la administración y que solo puede ser concedida de modo excepcional y mediante resolución especialmente fundada, circunstancia que no se verificó en el presente caso.

En este orden, cabe recordar que la conveniencia o interés jurídico en ampliar las salvedades previstas a una regla legal, aun cuando fuera en protección de derechos individuales, es un problema de política legislativa que solo al legislador incumbe resolver (Fallos: 237:355). Esto es consistente con el principio interpretativo sostenido reiteradamente por la Corte, según el cual las excepciones a un determinado régimen deban ser aplicadas con criterio restrictivo (Fallos: 302:1116; 306:467; 314:1027; 316:1754 y 318:1226).

12) Por otro lado, la decisión de la cámara implicó una indebida sustitución de las facultades que la ley atribuyó a la administración.

En efecto, tal como lo tiene dicho esta Corte, cada poder del Estado, “dentro de los límites de su competencia, obra con independencia de los otros dos en cuanto a la oportunidad y extensión de las medidas que adopta y a los hechos y circunstancias que las determinan” (Fallos: 243:504, considerando 9°).

En el caso la sentencia recurrida hizo lugar al planteo de la actora por considerar que se reinsertó en la sociedad y que transcurrió un tiempo considerable desde la comisión del delito. Sin embargo, ninguno de esos factores están contemplados en la ley a los efectos de dispensar



la expulsión de quienes se encuentren comprendidos en las causales del artículo 29 de la ley 25.871. Más aún, de acuerdo con la ley, es la administración quien debe decidir en cada caso concreto el otorgamiento de la dispensa, y justificarlo si así lo decide. Correspondía a la administración decidir si, por ejemplo, los vínculos familiares de la actora o su conducta posterior al cumplimiento de la pena, eran razones suficientes para excepcionar la obligación establecida en el artículo 29 de la ley 25.871 de expulsar a quien hubiera cometido los delitos que cometió la recurrente.

Consecuentemente, la sentencia apelada ingresó en el núcleo de discrecionalidad que la ley atribuyó a la autoridad administrativa sustituyendo el criterio plasmado en la resolución del Ministerio del Interior 561/2011 por el suyo propio. Esta circunstancia torna procedente el recurso extraordinario del Estado Nacional.

13) En síntesis, esta Corte estima que la sentencia de cámara contraría un texto legal, incurriendo en una indebida sustitución de las atribuciones que la ley concedió a la autoridad migratoria competente.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado atento a la naturaleza de las cuestiones debatidas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS  
MAQUEDA Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa han sido objeto de adecuado relato en el dictamen del señor Procurador Fiscal.

2°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en razón de que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal –artículo 29 *in fine* de la ley 25.871- y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el apelante sustenta en ellas.

Por otra parte, cabe recordar que, en la interpretación del derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto (Fallos: 338:628 y sus citas entre muchos otros).

3°) Que el artículo 3°, inciso d, de la ley 25.871 prescribe como uno de sus objetivos garantizar a los migrantes “el ejercicio del derecho a la reunificación familiar”, el que, según el artículo 10, se confiere respecto de “sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes”. Por su parte, el artículo 29 establecía que serán “causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional” el haber “sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más” (conf. inciso c del artículo 29 antes de su reforma por el decreto 70/2017). A su vez, el último párrafo del mencionado artículo 29 (también según el texto anterior a dicha reforma), disponía que la “Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo”.

4°) Que en esta instancia no se discute que la situación de la actora encuadre en el supuesto del artículo 29, inciso c, de la ley 25.871 en razón de la condena penal que le fue impuesta, sino si existen o no motivos de “reunificación familiar” que justifiquen otorgar la dispensa contemplada en el último párrafo del citado artículo.

5°) Que, en primer término, cabe desechar la alegación de la recurrente en el sentido de que el artículo 29, *in fine*, consagra una facultad discrecional tan amplia en cabeza de la Administración, que impide

todo control por parte de los jueces. Tiene dicho esta Corte que la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, pues la “esfera de discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquélla no resulta fiscalizable” (conf. Fallos: 307:639 y 315:1361).

6°) Que, a fin de determinar en qué términos las razones de reunificación familiar podrían ser excepcionalmente admitidas para hacer lugar a la residencia permanente o temporaria en el procedimiento de expulsión del migrante, resultan relevantes las pautas que surgen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En el caso “Stewart c. Canadá”, el Comité al analizar si la decisión adoptada por el Estado demandado podía ser considerada como una infracción al derecho a la protección de la familia contra injerencias arbitrarias e ilegales (artículos 17 y 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos) expresó que “la deportación del sr. Stewart indudablemente perturbará sus relaciones familiares”, sin embargo concluyó que esa perturbación “que será consecuencia inevitable de su deportación, no puede considerarse ilícita o arbitraria si la orden de deportación se dictó con arreglo a derecho, en defensa de los legítimos intereses del Estado y teniendo debidamente en cuenta las relaciones familiares del deportado”. Por tanto, concluyó que no hubo infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto (Caso Charles E. Stewart c. Canadá, Comunicación No. 538/1993, párr. 12.10., Sentencia de noviembre de 1996).

7°) Que, de conformidad con lo expuesto, la perturbación de las relaciones familiares *per se*, como consecuencia necesaria de la orden de expulsión del migrante, dictada en un procedimiento legítimo con las debidas garantías procesales, no alcanza para considerar afectado el derecho de reunificación familiar (artículo 29 *in fine* de la ley 25.871).

8°) Que en análogo orden de ideas, la Corte Europea de Derechos Humanos, al examinar si la orden de expulsión dictada contra un extranjero podía ser considerada una injerencia arbitraria que vulnerase el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que consagra el derecho a la protección de la vida familiar, recordó que, las relaciones entre adultos, no se benefician necesariamente de tal protección sin que en la causa se hubiera demostrado “la existencia de elementos suplementarios de dependencia, distintos de los víncu-

los afectivos normales” (Shala c. Suisse, n° 52873/09, 15 de noviembre de 2012, Ezzouhdi c. France, n° 47160/99, 13 de febrero de 2001; y Kwakie-Nti et Dufie c. Pays-Bas, n° 31519/96, 7 de noviembre de 2000).

9°) Que, en el presente caso, para tener por acreditadas las razones de reunificación familiar en los términos del artículo 29, *in fine*, de la ley la cámara consideró que hace más de 20 años que la interesada se encuentra afincada en la República Argentina, aquí ha contraído matrimonio con el señor T.H.R.C.; aquí vive su madre, su hermano L.J.B.R.; su sobrina S.A.B., su sobrino N.M.M. y que asimismo a fs. 213/219 obra contestación de oficio de la AFIP donde surge que la actora y su marido estaban registrados laboralmente. A fs. 282/298 obra la contestación de oficio del geriátrico Nuestra Señora de Luján donde se desprende que la actora ha trabajado en dicho establecimiento del 16/5/2003 al 16/2/2005 (ver fs. 443).

10) Que la interpretación asignada por el *a quo* al derecho de reunificación familiar no se compadece con el propósito perseguido por el legislador, ni guarda armonía con el principio jurisprudencial tendiente a evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general (Fallos: 237:355). Las razones de reunificación familiar en el artículo 29 *in fine* resultan una excepción a una regla general, por lo tanto, de conformidad a reiterada jurisprudencia del Tribunal, debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 302:1116; 306:467; 314:1027; 316:1754 y 318:1226).

11) Que para decidir del tal modo, la cámara hizo alusión a la existencia de parientes no mencionados en el artículo 10 de la ley 25.871, como el hermano y los sobrinos de la actora; y omitió expedirse sobre el modo en que podría considerarse afectado el derecho de “reunificación familiar”, más allá de la mera perturbación de los lazos afectivos normales. En especial, no examinó cuál sería el grado de desamparo en que quedaría la madre y el cónyuge de la migrante como consecuencia del acto de expulsión.

Por lo tanto, al no resultar suficientemente acreditadas las razones de reunificación familiar, carece de relevancia a efectos de admitir la excepción prevista por el artículo 29 *in fine* de la ley, hacer mérito —como única razón— de la supuesta reinserción de la extranjera en la sociedad, en atención al tiempo de residencia en nuestro país y su registración laboral.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Dirección Nacional de Migraciones ordenó la expulsión del país de la señora Zoyla Cristina Barrios Rojas y le prohibió su reingreso por el término de quince años. Tal decisión fue adoptada por encontrarla incurso en la causal del artículo 29, inciso c de la ley 25.871 (texto anterior al decreto 70/2017), toda vez que fue condenada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (agravado por la participación de tres o más personas). Asimismo, se consideró que la entidad del delito no justificaba la aplicación de la dispensa por reunificación familiar solicitada (artículo 29, último párrafo, de la ley citada).

2º) Que esa expulsión fue dejada sin efecto por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Para resolver de ese modo, la alzada hizo valer el derecho a la “reunificación familiar” de la migrante con base en dos circunstancias que consideró dirimientes: *i*) que la actora cumplió su condena penal y se habría reinsertado en la sociedad, contrayendo matrimonio; y *ii*) que su grupo familiar se encuentra radicado en la República Argentina (madre, esposo, hermanos y sobrinos).

3º) Que contra esa sentencia la Dirección Nacional de Migraciones dedujo recurso extraordinario federal a fs. 447/467, que fue contestado por la parte actora a fs. 471/479 vta., y concedido a fs. 481/481 vta.

Los agravios del organismo migratorio se pueden sintetizar en los siguientes puntos: *i)* el pronunciamiento pasó por alto que una adecuada exégesis del artículo 29 de la ley 25.871, permite concluir que la dispensa a la expulsión de un inmigrante por razones de reunificación familiar constituye una facultad discrecional de la administración; *ii)* en su análisis, el voto mayoritario no tuvo en consideración que dicho organismo, para denegar tal dispensa hizo mérito de la gravedad del delito y de la pena impuesta, a tenor de lo que expresamente establece el artículo 29, inciso c de la Ley de Migraciones; *iii)* la sentencia avanzó sobre el principio de la división de poderes, constituyendo una injerencia en atribuciones propias de la Administración; y *iv)* la sentencia resulta arbitraria, al constituir una construcción dogmática que desnaturaliza la normativa federal aplicable al caso, sin respaldo en los elementos de juicio allegados.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente puesto que se encuentra en tela de juicio la inteligencia y alcance de una norma de carácter federal (ley 25.871), como así también la validez de actos de autoridad federal -emanados de la Dirección Nacional de Migraciones y del Ministerio del Interior- y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el apelante sustenta en aquellos (artículo 14, inciso 3°, ley 48). Cabe recordar que, en la interpretación del derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto (Fallos: 343: 116 y sus citas entre muchos otros). Por último, en tanto la causal de arbitrariedad articulada consiste -principalmente- en el modo erróneo con que se aplicó el derecho federal en discusión, no cabe escindirla de este, por lo que se impone el análisis en conjunto de los agravios propuestos (Fallos: 323:1625, 327:5658, 329:3577, 330:2206, entre otros), más allá de la conducta procesal de las partes.

5°) Que la Constitución Nacional desde su Preámbulo expresa un espíritu hospitalario hacia los extranjeros, brindándoles un trato especial al reconocerles el goce “...de todos los derechos civiles del ciudadano...” (artículo 20) en el marco del fomento de la inmigración (artículos 25 y 75, inciso 18, y 125 de la Constitución Nacional) asumido como uno de los pilares de su programa de gobierno. A nivel infra-constitucional se destaca, en sintonía normativa, la Convención Internacional sobre Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y Sus Familiares (aprobada por ley 26.202).

Entre sus rasgos esenciales, la Ley Fundamental establece el derecho de todo habitante, sujeto a razonable reglamentación, de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino (artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional; ver asimismo, artículo 22, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); prerrogativa sobre la que esta Corte Suprema no ha dudado en calificarla como un importante elemento de la libertad (arg. doct. Fallos: 307:1430).

En otra de sus líneas directrices, que la muestra como una construcción jurídica en cuyos cimientos se encuentra el ser humano en su faz individual y social, la Constitución Nacional impone un mandato explícito orientado a la protección integral de la familia (artículo 14 bis). Y, en función de ese reconocimiento, repele injerencias arbitrarias o irrazonables en este tipo de vínculos que -a través de relaciones de cuidado y asistencia- constituye uno de los centros de desarrollo afectivo, emocional y espiritual esenciales de nuestra sociedad (artículos 14 bis y 19, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; artículos 11 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 17 Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; *mutatis mutandis* doctrina Fallos: 312:1681).

6°) Que en ejercicio de sus atribuciones el legislador sancionó la ley 25.871 de “Política Migratoria Argentina”, fijando entre sus objetivos garantizar “...*el ejercicio del derecho a la reunificación familiar*” de los inmigrantes con “...*sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes*” (artículos 3° inciso d y 10), como así también asegurar “...*a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios...*” (artículo 3°, inciso f). De igual modo, el legislador traza como objetivo de la política migratoria el de “*promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación*” (artículo 3°, inciso j).

7°) Que, sobre la base de tales principios, el artículo 29 de dicha ley dispuso -en lo que aquí importa- que “*serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: [...] c) haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de*



*armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más; [...] La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo”.*

8°) Que con tal comprensión, en el citado artículo 29 de la ley 25.871, el legislador fijó supuestos específicos que obstan el ingreso o permanencia de extranjeros. Y frente a esa regla general, en su último párrafo, faculta a la autoridad pertinente y solo por razones humanitarias o de reunificación familiar, a dispensar excepcionalmente su aplicación de modo fundado. En tales términos, corresponde remarcar dos ejes que hacen a la esencia del diseño legislativo, cuya constitucionalidad no fue puesta en tela de juicio: *i)* que la dispensa constituye una excepción a las causales legislativas de prohibición de ingreso o de permanencia; y *ii)* que el temperamento a adoptar queda sujeto a la ponderación administrativa.

9°) Que lo antedicho no equivale a reconocer que el ejercicio de facultades discrecionales por parte del organismo administrativo sea ajeno al escrutinio judicial. La jurisprudencia de este Tribunal es concluyente en sostener que el control de los actos primordialmente discrecionales encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en el respeto de la *legalidad*, conformada por los elementos reglados de la decisión (entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto) y por otro, en el examen de su *razonabilidad* o ausencia de arbitrariedad. En ese orden, también se señaló que es la *legitimidad* (constituida por la *legalidad* y la *razonabilidad*) con que se ejercen las facultades discrecionales, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar su cumplimiento, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional (Fallos: 315:1361; 319:1201; 320:2509; 331:735). En cualquier caso, el control judicial de la actividad administrativa en sus diversos campos, incluido el de la discrecionalidad, no puede traducirse en la sustitución de los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia



adoptados por el órgano competente, de conformidad con las pautas definidas por el legislador.

10) Que, en tal sentido, el análisis pormenorizado del fallo cuestionado permite concluir que el *a quo* no valoró adecuadamente la causal que la Dirección Nacional de Migraciones invocó para cancelar el permiso precario con el que contaba la peticionaria y disponer su expulsión del país; esto es, la condena por el delito de tenencia de estupeficientes con fines de comercialización agravado por la participación de tres o más personas a la pena de seis años de prisión.

Si bien la actora planteó en sede administrativa el derecho a la reunificación familiar, la administración decidió no admitir esa excepción sobre la base de la entidad y gravedad del delito por el que fue condenada (fs. 10/11, 25/27, 37/40, 70/71, 72, 76/79, 92/93 y fs. 106/108, expediente administrativo 20911692006). En estos términos, la negativa a conceder la dispensa –que, se recuerda, es de orden excepcional– fue adoptada dentro del ámbito de valoración que la ley atribuye a la autoridad de aplicación. Sin embargo, la sala interviniente se limitó a excluir el criterio administrativo por el propio sobre la base de sostener que la solución tomada por la autoridad administrativa no resulta razonable con base en la legislación citada [...] y la transcripta por la señora Jueza de la anterior instancia (fs. 443 vta.).

11) Que el fallo apelado tampoco constituye una interpretación atendible del artículo 29 de la ley 25.871, pues en la solución legislativa la “reunificación familiar” no es un derecho absoluto. Y, por cierto, la sentencia recurrida no ha dado argumentos suficientes para acreditar que la causal por la que se resolvió la expulsión de la actora (artículo 29, inciso c, ley 25.871) importe una injerencia *arbitraria* en las relaciones de familia o contenga una finalidad persecutoria o discriminatoria.

En tales términos, la fórmula legislativa no agravia al pluralismo y diversidad en el que se afina nuestra máxima expresión de juridicidad y los tratados internacionales de protección de los derechos humanos (artículos 16, 19, 33, 75 incisos 17, 22 y 23, Constitución Nacional; artículo 1º, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 2º, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial). En efecto, al establecer las causales de expulsión de extranjeros (en el caso, el citado inciso c, del

artículo 29) no parte de motivaciones basadas en la etnia, la raza y/o la religión del migrante, supuestos tradicionalmente considerados como “categorías sospechosas” de discriminación. Por el contrario, la ley se apoya en parámetros de tipo objetivo -en autos, la condena penal por la comisión de delito-, en los que la nacionalidad del extranjero expulsado resulta irrelevante.

Sobre tales bases, el decisorio cuestionado arribó a una conclusión que desnaturalizó los alcances de la normativa migratoria, al propio tiempo que desconoció el carácter excepcional y discrecional de la dispensa, omitiendo ponderar, en debida forma, las razones que sostuvieron el criterio de la Administración.

12) Que, asimismo, corresponde tener presente que en esta causa la reunificación familiar invocada no incluye prioritariamente a menores de edad sino a personas adultas, por lo que no resulta aplicable de modo decisivo en autos la noción de *interés superior del niño*, reconocido por cláusulas de rango constitucional (artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional), de jerarquía constitucional (artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño, incorporada por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), de nivel legal (artículo 3° de la ley 26.061) y de naturaleza jurisprudencial (doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701, doct. Fallos: 342:459, voto del juez Rosatti).

13) Que, en definitiva, el fallo en análisis no asumió adecuadamente: *i*) que en el diseño del artículo 29 de la ley 25.871 la reunificación familiar no es un derecho absoluto; *ii*) que la obtención de una dispensa como la pretendida es excepcional y, por ende, de procedencia restrictiva (arg. doct. Fallos: 302:1116; 306:467; 314:1027; 316:1754 y 318:1226); y *iii*) que no se probó en autos la irrazonabilidad del fundamento que sostiene a la decisión administrativa, ni su carácter discriminatorio.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado atento a la naturaleza de las cuestiones debatidas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección Nacional de Migraciones, demandada en autos**, representada por el **Dr. Alejandro María Ruilópez**.

Traslado contestado por **Zoyla Cristina Barrios Rojas, actora en autos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Martín Hermida**.

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

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

---

ESTADO NACIONAL – EJÉRCITO ARGENTINO c/ REIGEL,  
JUAN DOMINGO s/ LEY DE DESALOJO

*SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

Las sentencias de la Corte deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas aun cuando sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

*CUESTION ABSTRACTA*

La circunstancia de que la persona con discapacidad por la que intervenía el Ministerio Público ya no se encuentre ocupando la vivienda objeto de desalojo, torna abstracta la cuestión traída a conocimiento de la Corte y, en consecuencia, resulta inoficioso que se expida sobre ella.

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a esa regla cuando el pronunciamiento no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa.

## COSTAS

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 22, inc. d, de la ley 27.149, los magistrados del Ministerio Público de la Defensa no pueden ser condenados en costas en las causas que intervengan como tales.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Estado Nacional – Ejército Argentino c/ Reigel, Juan Domingo s/ ley de desalojo”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, Entre Ríos, confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Estado Nacional, condenando al demandado y/o inquilinos, subinquilinos, ocupantes e intrusos que pudieran existir, personas y enseres que de éste dependieran, a desalojar el inmueble identificado como Dpto. n° 29 ubicado en la Planta Baja del edificio sito en calle Urquiza n° 1280 de dicha ciudad en el término de diez (10) días. Asimismo, la alzada impuso las costas a la apelante vencida conforme el art. 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que contra dicho pronunciamiento, el Defensor coadyuvante a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales de Primera y Segunda Instancia de Paraná dedujo recurso extraordinario, que fue admitido en cuanto a la cuestión federal planteada y rechazado en cuanto al planteo de arbitrariedad.

En líneas generales, el apelante sostiene que el decisorio es arbitrario y que viola la garantía constitucional de acceso a una vivienda digna. Entiende que solo se ha demostrado el derecho del Estado sobre el inmueble y la ocupación, sin escuchar a su representado con discapacidad –y por entonces, menor-, desinteresándose completamente de su derecho a una vivienda digna. Se agravia también por la imposición de costas a su parte, en contradicción con el art. 22 de la ley 27.149.

3º) Que habiéndose dado vista al señor Defensor General Adjunto de la Nación, éste acompañó un certificado del cual se desprende que el señor S. E. R. ya no habita la vivienda cuyo desalojo se persigue en estos autos, como así tampoco su madre, con quien se mudó en mayo de 2019. Por esta razón, dictaminó que la cuestión traída a conocimiento del Tribunal había devenido abstracta, resultando inoficioso un pronunciamiento en la actualidad sobre la desocupación del inmueble en cuestión.

Con respecto a la imposición de costas al Ministerio Público, dictaminó que debía admitirse el agravio pese a que se hubiera declarado inadmisibile el recurso en cuanto al planteo de arbitrariedad. Sostuvo que si la imposición de costas debía estar establecida por ley y no podía ser una facultad discrecional de los jueces, el pronunciamiento en este punto carecía de fundamento normativo, pues la intervención del defensor oficial había sido cumplida por disposición normativa y a efectos de defender los intereses de una persona con discapacidad y en condición de vulnerabilidad.

4º) Que consolidada jurisprudencia de esta Corte sostiene que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas aun cuando sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 311:870 y 1810; 312:555; 330:642 y 341:590, entre muchos otros).

5º) Que en este orden de ideas, la circunstancia de que la persona con discapacidad por la que intervenía el Ministerio Público ya no se encuentre ocupando la vivienda objeto del presente litigio, torna abstracta la cuestión traída a conocimiento del Tribunal y, en consecuencia, resulta inoficioso que se expida sobre ella.

6º) Que, por lo demás, cabe señalar que el recurso extraordinario se fundó exclusivamente en la alegación de arbitrariedad de la sentencia, por haberse lesionado garantías consagradas por la Constitución Nacional.

En tales condiciones, se advierten las deficiencias del auto de fs. 137/138, habida cuenta de que declara inadmisibile el referido recurso en cuanto al planteo de arbitrariedad y, al mismo tiempo, se lo concede por haberse cuestionado normas de carácter federal, cuando esta última causal carece de autonomía, en el caso, por identificarse con los fundamentos de aquella.

No obstante, el resguardo del derecho de la parte –que no puede considerarse restringido por aquella situación motivada por el *a quo*– impone, en el *sub examine*, la necesidad de atender a los agravios del recurso con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio, aun cuando no fue interpuesto el recurso de queja (Fallos: 302:299).

7°) Que, en ese orden de ideas, si bien lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a esa regla cuando el pronunciamiento no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa (Fallos: 311:357; 316:224; 330:4903; 335:353 y 340:910, entre otros).

8°) Que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 22, inc. d, de la ley 27.149, los magistrados del Ministerio Público de la Defensa no pueden ser condenados en costas en las causas que intervengan como tales (conf. CSJ 545/2008 (44-L)/CS1 “Linares, Walter Eduardo y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires y otro s/ beneficio de litigar sin gastos”, sentencia del 23 de junio de 2009).

Por ello, habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara que resulta inoficioso un pronunciamiento de esta Corte respecto a la desocupación del inmueble en cuestión y se deja sin efecto la decisión apelada con el alcance indicado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por S. E. R., representado por el Dr. Alejandro Joaquín Castelli, Defensor Público coadyuvante a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales de Primera y Segunda Instancia de Paraná, Provincia de Entre Ríos.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, Provincia de Entre Ríos.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal n° 2 de Paraná, Provincia de Entre Ríos.

---

LAITÁN, MARCELO ENRIQUE c/ GOBIERNO DE LA  
PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO s/ RECURSO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN

*RECURSO DE QUEJA*

Corresponde desestimar el recurso de queja si el escrito de interposición del mismo ha sido firmado únicamente por el letrado patrocinante, quien no ha invocado poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Laitán, Marcelo Enrique c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el escrito de interposición del recurso de hecho ha sido firmado únicamente por el letrado patrocinante, quien no ha invocado poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; en consecuencia, constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior.

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

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Francisco E. Cerro.

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

---

MEDINA, MEDARDO c/ D.G.A. s/ RECLAMOS VARIOS

### *CONSOLIDACION DE DEUDAS*

Toda vez que a partir de la consolidación - que opera de pleno derecho después del reconocimiento judicial firme del crédito-, se produce la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que solo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (art. 17 de la ley 23.982), debe practicarse liquidación del crédito hasta el 1° de enero de 2000, fecha de corte de la ley 25.344 habida cuenta que el distracto se produjo en 1997 (art. 13 de la ley 25.344 y art. 45 de la ley 26.078) y, de allí en más, los accesorios previstos en el régimen, cuyo cálculo debe realizarse en sede administrativa (art. 3°, inc. e, Anexo IV, del decreto 1116/2000; art. 7°, inc. 1.1. de la resolución 15/2010 del Ministerio de Economía y art. 68 de la ley 11672, modificado por el art. 48 de la ley 27.198).

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El remedio federal es admisible pues se encuentra en tela de juicio el alcance de las normas federales que reglan el pago de las deudas consolidadas y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas.

### *RECURSO DE QUEJA*

Se justifica que la Corte considere el agravio de la recurrente aunque no haya planteado recurso de queja toda vez que la ambigüedad del auto de concesión no puede tener por efecto restringir su derecho de defensa (Voto del juez Rosenkrantz).



### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Si bien es cierto que la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes son temas de índole fáctica y procesal, la sentencia de cámara resulta descalificable en los términos de la doctrina de la arbitrariedad pues al excluir la aplicación del tope indemnizatorio del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo excedió el límite de su competencia apelada con menoscabo de garantías constitucionales (Voto del juez Rosenkrantz).

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Toda vez que el actor recién cuestionó la aplicación del tope previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo - texto según art. 153 de la ley 24.013- al recurrir la sentencia de primera instancia, lo resuelto por la cámara acerca de la inconstitucionalidad del citado art. 153 importó un inequívoco apartamiento de los términos en que había quedado trabada la litis y una violación de las reglas procesales que rigen la jurisdicción revisora de los tribunales de alzada (arts. 271 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto del juez Rosenkrantz).

### *CONSOLIDACION DE DEUDAS*

El recurso extraordinario es admisible en lo que se refiere a la fijación de la fecha de corte prevista en la ley 25.344 pues se encuentra en tela de juicio el alcance de las normas federales que reglan el pago de las deudas consolidadas (leyes 25.344, 25.725 y 26.078) y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas. (Voto del juez Rosenkrantz).

## **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Medina, Medardo c/ D.G.A. s/ reclamos varios”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado a la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General de Aduanas) al pago de la indemnización por el despido arbitrario del actor. En cambio, la modificó respecto del tope previsto en el art. 153 de la ley 24.013 y de la tasa de interés. Contra este pronunciamiento, aquella dedujo el recurso extraordinario de fs. 462/474 que fue concedido a fs. 492/493 por encontrarse en tela de juicio lo decidido respecto de la constitucionalidad del citado art. 153 y la inteligencia de las normas federales que rigen el pago de las deudas sujetas a la consolidación.

2°) Que, en lo concerniente al art. 153 de la ley 24.013, el recurso extraordinario es inadmisibles porque se omite relatar y refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

3°) Que, en cambio, el remedio federal es admisible pues se encuentra en tela de juicio el alcance de las normas federales que reglan el pago de las deudas consolidadas y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas.

4°) Que al respecto corresponde recordar que a partir de la consolidación -que opera de pleno derecho después del reconocimiento judicial firme del crédito-, se produce la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que solo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (art. 17 de la ley 23.982). En lo que al *sub examine* interesa, debe practicarse liquidación del crédito hasta el 1° de enero de 2000, fecha de corte de la ley 25.344 habida cuenta que el distracto se produjo en 1997 (art. 13 de la ley 25.344 y art. 45 de la ley 26.078) y, de allí en más, los accesorios previstos en el régimen, cuyo cálculo debe realizarse en sede administrativa (art. 3°, inc. e, Anexo IV, del decreto 1116/2000; art. 7°, inc. 1.1. de la resolución 15/2010 del Ministerio de Economía y art. 68 de la ley 11672, modificado por el art. 48 de la ley 27.198).

5°) Que, por último, no cabe examinar el agravio relativo a la imposición de las costas, cuando -como en el caso- “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”, sobre

cuya base pretende la intervención del Tribunal en esta instancia excepcional (Fallos: 317:1342, 319:288 y 329:3470).

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) En lo que aquí importa, el juez federal de Formosa hizo parcialmente lugar a la demanda en contra de la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General de Aduanas) y la condenó al pago de la suma de \$ 77.716,21 en concepto de indemnización por el despido arbitrario del actor, falta de preaviso y diferencia salarial por el último mes trabajado, con intereses a la tasa pasiva desde la fecha del distracto y hasta el 1º de enero de 2000 en virtud de lo previsto en la ley 25.344. A los efectos de establecer el monto de condena, el magistrado aplicó el límite previsto en el art. 153 de la ley 24.013, que modificó el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, tomando como base de la indemnización el monto aprobado por la autoridad administrativa del trabajo.

La actora apeló esta decisión por considerar que el tope indemnizatorio previsto en el citado art. 153 de la ley 24.013 era inconstitucional. Asimismo, cuestionó el rechazo del reclamo por daño moral y pidió que los intereses se calcularan a la tasa activa hasta la fecha del pago. Por su parte, la demandada cuestionó la condena por considerar que el despido había sido justificado.

2º) La Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la demandada al pago de una indemnización por el despido arbitrario del actor. En cambio, la modificó en lo que se refiere a la aplicación del tope indemnizatorio previsto en el art. 153 de la ley 24.013 y a los intereses moratorios. Finalmente, impuso las costas de segunda instancia a la demandada vencida.

Para así decidir, en lo que se refiere a la aplicación del mencionado tope indemnizatorio, el tribunal de alzada sostuvo que compartía el criterio adoptado por esta Corte en el precedente “Vizzotti” (Fallos: 327:3677) en el que había declarado la inconstitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.013).

En cuanto a los intereses moratorios, la cámara consideró que correspondía calcularlos a la tasa activa en virtud de lo resuelto en el fallo plenario “Samudio de Martínez” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, hasta el 31 de diciembre de 2001 por ser esta la fecha prevista en las normas sobre consolidación.

3°) La demandada cuestionó la sentencia mediante recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 492/494.

En primer lugar, se agravia de lo resuelto en cuanto al tope indemnizatorio por considerar que resulta violatorio del principio de congruencia. Alega, en ese orden, que la actora no había planteado la inconstitucionalidad del art. 153 de la ley 24.013 en la demanda sino que introdujo la cuestión al apelar la sentencia de primera instancia.

En segundo lugar, cuestiona lo decidido respecto de la fecha de corte de los intereses pues entiende que solo deben calcularse hasta el 31 de diciembre de 1999 en virtud de lo dispuesto en el art. 45 de la ley 26.078.

Finalmente, en lo que se refiere a las costas sostiene que la decisión es arbitraria porque no tuvo en cuenta que los recursos de apelación planteados ante la cámara fueron parcialmente admitidos.

4°) En lo que se refiere a la aplicación de tope indemnizatorio previsto en la Ley de Contrato de Trabajo, cabe destacar que el auto de concesión del recurso extraordinario no efectuó limitación en su parte dispositiva. En sus considerandos, la cámara solo sostuvo que *“el decisorio en crisis cuenta con fundamentos a fs. 493 vta. que, más allá de que pueda o no ser compartidos alejan la tacha de arbitrariedad endilgada”*.

Siendo ello así, se justifica que esta Corte considere el agravio de la recurrente aunque no haya planteado recurso de queja pues la am-

bigüedad del auto de concesión no puede tener por efecto restringir su derecho de defensa (doctrina de Fallos: 337:179, “Mansilla” y sus citas).

5°) Por otro lado, si bien es cierto que la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes son temas de índole fáctica y procesal, la sentencia de cámara resulta descalificable en los términos de la doctrina de la arbitrariedad pues al excluir la aplicación del tope indemnizatorio del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo excedió el límite de su competencia apelada con menoscabo de garantías constitucionales (Fallos: 315:127, “Delfosse de Zamparutti” y sus citas).

6°) En efecto, al plantear la demanda en el año 1999 el actor reclamó, entre otros rubros, el pago de la indemnización por antigüedad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. Por ese entonces, el texto de la norma era el aprobado por el art. 153 de la ley 24.013, según el cual la base salarial computable a los efectos de dicha indemnización no podía exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable.

El actor recién cuestionó la aplicación de ese tope al recurrir la sentencia de primera instancia que había calculado la indemnización por antigüedad tomando como base el monto fijado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para los trabajadores comprendidos en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 56/92 (que regía la relación de empleo del actor).

Por lo tanto, lo resuelto por la cámara acerca de la inconstitucionalidad del art. 153 de la ley 24.013 importó un inequívoco apartamiento de los términos en que había quedado trabada la litis y una violación de las reglas procesales que rigen la jurisdicción revisora de los tribunales de alzada (arts. 271 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

7°) El defecto mencionado en el punto anterior no se superaría siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la constitucionalidad de las leyes, pues tal facultad en ningún caso podría conducir a dictar sentencias violatorias del principio de congruencia (ver Fallos: 329:5903, “Gómez”, 332:1078, “Strangio” y 337:179, “Mansilla”).

En especial, resulta pertinente lo resuelto en “Mansilla”, en el que la Corte revocó la sentencia que había declarado de oficio y por aplicación del precedente “Vizzotti” la inconstitucionalidad del límite legal previsto para la indemnización por antigüedad.

8º) En tales condiciones, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas por la recurrente guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15, ley 48), por lo que corresponde descalificar la sentencia en cuanto declaró inaplicable el tope indemnizatorio del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.013).

9º) El recurso extraordinario también es admisible en lo que se refiere a la fijación de la fecha de corte prevista en la ley 25.344 pues se encuentra en tela de juicio el alcance de las normas federales que regulan el pago de las deudas consolidadas (leyes 25.344, 25.725 y 26.078) y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas.

10) En tal orden de ideas, corresponde recordar que a partir de la consolidación —que opera de pleno derecho después del reconocimiento judicial firme del crédito—, se produce la novación de la obligación originaria y de cualquiera de sus accesorios, por lo que solo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación (art. 17 de la ley 23.982).

Consecuentemente, los intereses fijados en la sentencia deberán calcularse hasta el 1º de enero de 2000, fecha de corte de la ley 25.344, habida cuenta que el distracto se produjo en 1997 (art. 13 de la ley 25.344 y art. 45 de la ley 26.078). A partir de ese momento solo procederán los intereses previstos en el régimen de consolidación, cuyo cálculo debe realizarse en sede administrativa (art. 3º, inc. e, Anexo IV, del decreto 1116/2000; art. 7º, inc. 1.1., de la resolución 15/2010 del Ministerio de Economía y art. 68 de la ley 11.672, modificado por el art. 48 de la ley 27.198).

11) Teniendo en cuenta la forma en que se decide, resulta insustancial el tratamiento del agravio sobre el curso de las costas de segunda instancia dado que la cámara deberá dictar un nuevo pronunciamiento en el que tendrá que expedirse sobre el punto.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas de esta instancia a la actora vencida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifiquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas-**, parte demandada, representada por la **Dra. Mariana Argañaraz** y el **Dr. Ricardo Daniel Koza**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Formosa**.

---

MIRANDE, RAÚL MARIO C/ AFIP S/ RECURSO DIRECTO ART. 39  
LEY 25.164

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la validez de actos emanados de autoridad nacional, como así también la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (ley 25.164) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones del apelante.

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

### *PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO*

El recurso directo deducido por el actor en los términos del art. 39 de la ley 25.164 resulta improcedente, toda vez que se trata de un régimen no aplicable al personal de la AFIP-DGI -quienes se rigen por el respectivo convenio colectivo de trabajo, circunstancia que obsta a la aplicación de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional, cuyo art. 3°, inc f), dispone expresamente que excluye de sus alcances al “personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo aprobadas en el marco de la Ley 14.250 (t.o. decreto 198/88) o la que se dicte en su reemplazo.

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

## PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

No puede ser soslayada la norma específica que regula el procedimiento impugnatorio de los actos que imponen sanciones disciplinarias a agentes o ex agentes de la AFIP – Disp. 185/10 art. 27, anexo 1-, máxime cuando el actor no ha puesto en tela de juicio su validez ni ha demostrado que acceder a la vía judicial mediante un juicio ordinario -medio normal instituido para la decisión de las controversias jurídicas, que se caracteriza por tener una mayor amplitud de debate y prueba- le ocasione gravamen alguno que justifique un proceder contrario a las normas vigentes aplicables al caso, o que importa un desconocimiento grave de garantías constitucionales vinculadas a la tutela judicial efectiva.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 150/165 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán hizo lugar al recurso deducido por el actor -quien se desempeñó como agente de la AFIP-OGI Dirección Regional de Tucumán- en los términos del art. 39 de la ley 25.164 y declaró la nulidad de las disposiciones -DGI-87/12 y -AFIP- 101/15. Mediante la primera de ellas se declaró que, de haber continuado el ex agente prestando servicios en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), le hubiera correspondido la sanción de cesantía y dispuso dejar constancia de ello en su legajo personal (art. 6°). Por su parte, la disposición 101/15 ordenó reincorporar al actor dando cumplimiento a la sentencia dictada en la causa FTU 2001/2006, caratulada “Mirande, Raúl Mario c/ AFIP-DGI s/ inconstitucionalidad” y, además, hacer efectiva la sanción de cesantía antes aludida.

Para decidir de este modo, el tribunal efectuó una reseña de los hechos que dieron origen a la decisión de la AFIP de instruir una información sumaria y de lo ocurrido durante la tramitación del sumario administrativo que culminó con la sanción de cesantía que debió anotarse en el legajo personal porque el actor había sido despedido sin causa, con el pago de una indemnización en mayo de 2004, en virtud



de lo dispuesto por el art. 11, inc. c), del convenio colectivo de trabajo aprobado por laudo 15/91.

Consideró que el procedimiento disciplinario llevado a cabo por la AFIP para determinar un posible fraude fiscal y la responsabilidad patrimonial y disciplinaria del agente ha violado el requisito de razonabilidad del plazo de tramitación, por haber sido sustanciado durante dieciséis años, lo que resulta lesivo de los derechos del actor. Añadió que la resolución final que dispone la cesantía carece de los argumentos y las consideraciones necesarias en torno del invocado incumplimiento que se le endilga al actor, omisión que -a su entender- torna ilegítimo al acto.

Por otra parte, en cuanto a la disposición 101/15 que aplicó la sanción y al mismo tiempo ordenó su reincorporación, sostuvo que se trata de un acto administrativo nulo, pues la sanción no pudo aplicarse válidamente a un ex agente del organismo que no llegó a ser efectivamente reincorporado a su cargo.

## -II-

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 166/196 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que mediante la disposición 101/15 no se aplicó sanción alguna sino que sólo se cumplió con la sentencia dictada en los autos “Mirande, Raúl Mario c/ AFIP-DGI s/ inconstitucionalidad” y, seguidamente, se dispuso hacer efectiva una sanción disciplinaria aplicada en 2012 que quedó anotada en su legajo personal (v. arts. 1º y 2º). Asimismo, pone de resalto que aquel acto administrativo es irrevisable mediante el recurso directo previsto por el art. 39 de la ley 25.164, pues este ordenamiento es inaplicable al personal de la AFIP, cuyos derechos y obligaciones se encuentran regidos por el convenio colectivo de trabajo aprobado por el laudo 15/91. Agrega que la sentencia también deja sin efecto la sanción de cesantía aplicada mediante la disposición 87/12, que fue cuestionada en sede judicial en un juicio ordinario en el que no se obtuvo la medida cautelar solicitada (expte. FTU 40822/2013), motivo por el cual el tribunal debió concluir que el actor optó por aquella vía y debió analizar si existe una litispendencia al tramitar dos procesos con el mismo objeto. Sobre la base de estos argumentos, entiende que se ha incurrido en un exceso de jurisdicción y se han violado el derecho de defensa en juicio y las garantías de debido proceso, juez natural e igualdad de las partes.

Señala que, al admitir un recurso manifiestamente improcedente, se le impide el ejercicio legítimo de facultades disciplinarias, obligándolo a reincorporar a un agente que fue cesanteado con el consiguiente perjuicio para el erario público y violando las previsiones del convenio colectivo que impiden el ingreso de personal que se encuentra en edad de jubilarse.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la validez de actos emanados de autoridad nacional, como así también la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (ley 25.164) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones del apelante (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48)

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que, según surge de las actuaciones, mientras se encontraba en trámite el sumario administrativo que se inició con el objeto de determinar la responsabilidad del personal de la DGI con relación a la denuncia formulada por el señor Carlos Cisneros, se dispuso el cese del actor sin invocación de causa en el cargo de Jefe Titular de la División Jurídica de la Región Tucumán, en los términos del art. 11, inc. c) del convenio colectivo de trabajo aprobado por laudo 15/91, con el pago de la correspondiente indemnización (v. disposición -AFIP- 285/04). Este acto fue impugnado en el expediente 2001/2006, caratulado “Mirande, Raúl Mario c/ AFIP-DGI s/Inconstitucionalidad” y obtuvo sentencia a favor en primera instancia y en la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, con fundamento en la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el precedente “Madorrán”.

Por otra parte, mediante la disposición -DGI- 87/12 se dio por finalizado el sumario administrativo 1714/99, se declaró la existencia de responsabilidad disciplinaria de los agentes sumariados y se dispuso dejar constancia en el legajo personal del actor de que, de haber continuado prestando servicios, le hubiera correspondido la sanción de cesantía por incumplimiento de los deberes impuestos por los incs. a) y b) del art. 8º del convenio colectivo de trabajo aprobado por laudo 15/91 por encuadrar su conducta dentro de las previsiones del art 3º, inc. 6º, del régimen disciplinario vigente al momento de los hechos- Esta decisión fue confirmada por la disposición -DGI- 67 /13

que rechazó el recurso administrativo interpuesto por el actor y dejó expedita la vía judicial.

Al ser intimada a dar cumplimiento a la sentencia dictada en el expediente 2001/2006 antes citado, la AFIP resolvió reincorporar al actor a la Planta de Personal Permanente en el Grupo Escalonario 24 de la Clase Administrativo y Técnico y, al mismo tiempo, dispuso hacer efectiva la medida disciplinaria de cesantía que se impuso en el art. 6º de la disposición 87/12 (v. disposición 101/15, arts. 1º y 2º), decisión que fue apelada por la vía del recurso directo previsto por el art. 39 de la ley 25.164.

Sentado lo anterior, se advierte que la primera cuestión a resolver es el planteo del apelante dirigido a cuestionar la vía elegida por el actor para impugnar las disposiciones 87/12 y 101/15. Al respecto, cabe señalar que el art. 39 de la ley 25.164 establece que los actos administrativos que dispongan sanciones al personal con estabilidad pueden ser impugnados por la vía administrativa común y luego acudir a sede judicial o pueden ser recurridos directamente ante la cámara federal que corresponda según el lugar de prestación de servicios del agente.

Sin embargo, al hacer lugar al recurso directo deducido por el actor en los términos del precepto reseñado, el tribunal omitió tener en cuenta que el vínculo entre aquél y la AFIP-DGI se encuentra regido por el convenio colectivo de trabajo aprobado por el laudo 15/91, circunstancia que obsta a la aplicación de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional, cuyo art. 3º, inc f), dispone expresamente que excluye de sus alcances al “personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo aprobadas en el marco de la Ley 14.250 (t.o. decreto 198/88) o la que se dicte en su reemplazo”.

En concordancia con ello, se advierte que mediante la disposición -AFIP- 185/10 se aprobó el Régimen Disciplinario unificado, cuyo art. 27, anexo I, dispone que las resoluciones que impongan sanciones disciplinarias son apelables por el trabajador mediante los recursos previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos. Este precepto claramente alude a la vía impugnatoria prevista por la ley 19.549 y su reglamentación, la cual -una vez agotada- habilita al particular afectado a acudir a sede judicial en los términos previstos por el art. 25 mediante un juicio de conocimiento.

Por aplicación de aquellos preceptos, considero que la disposición 87/12 que impuso la sanción de cesantía y la anotación en el legajo personal del actor debió ser impugnada en sede administrativa y luego judicial mediante un juicio ordinario, tal como habría ocurrido según las

manifestaciones de la demandada, puesto que, ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Tucumán N° 2 se encontraría tramitando el expediente FTU 40822/2013, caratulado “Mirande, Raúl Mario c/ AFIP-DGI s/”. Tales conclusiones resultan aplicables, a su vez, a la disposición 101/15, acto que debió ser cuestionado por la misma vía, tanto si se considerara que impone una sanción como si se entendiera que se limita a hacer efectiva la que se impuso mediante la disposición 87/12.

Habida cuenta de lo expuesto, entiendo que el recurso directo deducido por el actor en los términos del art. 39 de la ley 25.164 resulta improcedente, toda vez que se trata de un régimen no aplicable al personal de la AFIP-DGI -quienes se rigen por el respectivo convenio colectivo de trabajo- y, por lo demás, tampoco puede ser soslayada la norma específica que regula el procedimiento impugnatorio de los actos que imponen sanciones disciplinarias a agentes o ex agentes de la AFIP (v. art. 27 antes citado). Ello es así, máxime cuando el actor no ha puesto en tela de juicio su validez ni ha demostrado que acceder a la vía judicial mediante un juicio ordinario -medio normal instituido para la decisión de las controversias jurídicas, que se caracteriza por tener una mayor amplitud de debate y prueba le ocasione gravamen alguno que justifique un proceder contrario a las normas vigentes aplicables al caso, o que importa un desconocimiento grave de garantías constitucionales vinculadas a la tutela judicial efectiva.

En virtud de la solución que se propugna, estimo que resulta innecesario el tratamiento de los restantes agravios formulados por el recurrente.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de noviembre de 2017. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Mirande, Raúl Mario c/ AFIP s/ recurso directo art. 39 ley 25.164”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones de la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 165/168, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímase al recurrente de efectuar el depósito previsto en el artículo 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, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el Fisco Nacional (A.F.I.P. - D.G.I.), parte demandada en autos, representada por la Dra. María José Rodríguez Campo.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

---

PUIG, FERNANDO RODOLFO c/ MINERA SANTA CRUZ S.A.  
s/ DESPIDO

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien la impugnación traída conduce a la interpretación de una norma de derecho común —el art. 181 de la LCT— y tal cuestión sería, en principio, ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esa regla en la medida en que la cámara ha dado a tal precepto un alcance irrazonable, que no solo prescinde de sus propios términos sino que, además, colisiona abiertamente con las directivas que fluyen de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos en materia de no discriminación y protección integral de la familia.

*DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

Los arts 180, 181 y 182 de la LCT no se refieren expresamente a la mujer trabajadora como exclusiva destinataria de la protección especial que consagran; es más, el art. 180, que inicia el capítulo, enfatiza la nulidad de los negocios jurídicos y de las reglamentaciones internas de una empresa que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio, expresión ciertamente comprensiva tanto de los trabajadores como de las trabajadoras.

*DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

La ley de contrato de trabajo no restringe su protección a las hipótesis de despido de trabajadoras mujeres; no hay en la literalidad de los arts. 180, 181 y 182 de la citada ley, a la que corresponde estar como primera regla de la interpretación legal, elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón.

*DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

La única interpretación que cabe efectuar de los artículos 180, 181 y 182 de la LCT es que sus disposiciones son aplicables indistintamente a hombres y mujeres; sin que obste a tal conclusión la circunstancia de que el capítulo en el que se ubican estas normas de modo inadecuado integre el título VII de la ley referente al “Trabajo de Mujeres”.

*DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

Más allá de cuál fuere la orientación general que pueda atribuirse a la reforma dispuesta por la ley 21.297, lo cierto es que, a partir de ella el texto de la LCT ya no contiene norma que expresamente restrinja la aplicación del régimen protector del despido por causa de matrimonio en el supuesto de que el despedido sea de un trabajador varón.

## *INTERPRETACION DE LA LEY*

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

## *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

Los arts. 180 a 182 de la LCT conforman un sistema de protección mediante el cual el legislador ha procurado desalentar medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden unirse en matrimonio y conformar una familia; en tal sentido la presunción del art. 181 es una pieza fundamental de ese sistema de garantías, pues permite superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido.

## *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

Si en el nuevo paradigma sociocultural los cónyuges ya asumen o tienden a asumir por igual las responsabilidades familiares, no puede interpretarse que los estímulos del empleador para despedir a quienes contraen matrimonio se suscitan solamente en el caso de las mujeres trabajadoras, y que solamente ellas deben estar íntegramente abarcadas por el sistema protector especial de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT.

## *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

La decisión de la cámara que no hizo lugar a la indemnización especial por despido por causa de matrimonio en razón de que el trabajador no había probado que el distracto se produjera por esa causa, se exhibe prescindente de los principios y directivas constitucionales e internacionales que, sin desmedro de propender al especial resguardo de la mujer, privilegian también la protección del matrimonio y de la vida familiar (arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 11.2 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

## *NO DISCRIMINACION*

Las directivas internacionales consagran innegablemente la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio y las responsabilidades familiares; más aún, imponen a los estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan erradicar el perimido patrón socio cultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos; por ello para cumplir con tal cometido el Estado debe facilitar, incentivar y apoyar la participación de los hombres en esas tareas y una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de protegerlos de la discriminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de contraer enlace y asumir, en pie de igualdad con las mujeres, los compromisos propios del ámbito doméstico.

## *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

Toda vez que las previsiones vigentes de nuestro derecho interno en materia civil vedan el otorgamiento de un trato diferencial al varón que contrae matrimonio respecto del que se da a la mujer y frente a la necesidad de contar con criterios interpretativos homogéneos que aseguren la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en las distintas ramas del ordenamiento nacional, la única inteligencia posible que cabe asignar al art. 181 de la LCT es la que equipara a varones y mujeres para acceder a la protección especial en caso de despido por matrimonio.

## *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

El régimen protectorio contra el despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción consagrada en el art. 181 de la LCT, abarca tanto a mujeres como a varones; pues el capítulo III de la LCT prohíbe el despido por causa de matrimonio, lo que supone que la finalidad perseguida consiste en proteger precisamente la institución del matrimonio y, por consiguiente, que la garantía abarca a ambos cónyuges independientemente de su sexo (Voto del juez Rosenkrantz).

## *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

El diseño normativo actual no contiene norma alguna que restrinja la aplicación del régimen protectorio del despido por causa de matrimo-



nio, incluyendo la presunción, a los trabajadores en función de su sexo (Voto del juez Rosenkrantz).

### *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

La sentencia según la cual la presunción contenida en el art. 181 solo beneficia a trabajadoras mujeres, no constituye derivación razonada del derecho vigente; pues la ley no restringe su protección a las hipótesis de despido de trabajadoras mujeres; no hay en la literalidad de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón; la finalidad perseguida por la norma (la protección del matrimonio) claramente lo pone de manifiesto y la historia legislativa de los preceptos lo confirma (Voto del juez Rosenkrantz).

### *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

La LCT prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, entre otros, por motivo de sexo (art. 17) y considera trato desigual al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art. 81), por ello frente a tan claras directivas, la única interpretación que cabe efectuar de los artículos 180, 181 y 182 es que sus disposiciones son aplicables indistintamente a hombres y mujeres; la postura contraria resulta irrazonable porque la dificultad de acreditar que el despido obedece al matrimonio es tan significativa en el caso de la mujer como en el caso del cónyuge varón, con lo que la distinción es irrazonable y, a la postre, discriminatoria (art. 16 de la Constitución Nacional) (Voto del juez Rosenkrantz)

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Los agravios del apelante suscitan la cuestión federal que habilita la instancia de excepción de la Corte, toda vez que se sostiene que la interpretación realizada por el a quo respecto del art. 181 de la LCT es violatoria de garantías constitucionales, en particular de los derechos a la protección de la familia y a la igualdad, y la decisión apelada ha sido contraria al derecho fundado en ellas (Voto del juez Rosatti)

## *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*

El control constitucional de las leyes que compete a los jueces, y especialmente a la Corte Suprema en los casos concretos sometidos a su conocimiento en una causa judicial, no se limita a la función -en cierta manera negativa- de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquellas lo permita ( Voto del juez Rosatti).

## *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

Es evidente que las normas -arts. 180, 181 y 182 de la LCT-, referidas a la tutela contra el despido por causa de matrimonio, reglamentan de manera directa el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto estipula la protección integral de la familia, pues el listado de beneficios mencionados expresamente por el constituyente (compensación económica, bien de familia y acceso a la vivienda digna) es meramente enunciativo y no invalida otros que se dirijan al mismo objetivo (Voto del juez Rosatti).

## *PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA*

La Constitución tutela los atributos de la familia, entendida como una sociedad natural organizada sin discriminar sobre su forma de constitución, protegiendo además la maternidad, la infancia, y la menor edad; una conceptualización dinámica impone afirmar que la familia constitucionalmente aludida no es solo la llamada familia tradicional, sino que abarca asimismo a otro tipo de relaciones basadas en el afecto, conforme a ponderaciones sociales que se expresan históricamente en criterios legislativos y jurisprudenciales ( Voto del juez Rosatti).

## *PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA*

De la cláusula constitucional relativa a la protección integral de la familia se desprende el principio de trato igualitario de los integrantes primarios de dicho núcleo social, que recibe reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conforme lo dispuesto por el art. 75, inciso 22, de la Norma Fundamental nacional ( Voto del juez Rosatti).

### *PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA*

La protección de la familia –entendida en una concepción amplia– encuentran proyección infra constitucional en el Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto establece que los cónyuges se deben asistencia recíproca, privilegiando el cuidado compartido de los hijos, así como la obligación conjunta de criarlos ( Voto del juez Rosatti).

### *PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA*

A la luz de la evolución y el desarrollo progresivo y dinámico de los conceptos, principios y pautas constitucionales que definen y gobiernan la garantía de protección integral de la familia, limitar a la trabajadora mujer la presunción de despido por causa de matrimonio supone desconocer la igualdad de condiciones de los integrantes del núcleo familiar en el ejercicio de las responsabilidades y deberes que se derivan de ese especial vínculo social en sus aspectos filiales, domésticos, económicos e interfamiliares ( Voto del juez Rosatti).

### *DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

La decisión de considerar que no rige a favor del trabajador varón la presunción del despido por causa de matrimonio importa recurrir a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto socio-cultural en el que la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado tanto a nivel nacional como internacional ( Voto del juez Rosatti).

### *PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA*

Una visión actual conlleva a afirmar que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos ( Voto del juez Rosatti).

*DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

El espíritu tuitivo que llevó a consagrar la presunción del artículo 181 de la LCT bajo el título “Del trabajo de las mujeres”, constituyó una precursora y temprana medida de acción positiva dirigida en ese entonces a proteger a un colectivo vulnerable como el de las trabajadoras; en la actualidad resulta imperativa una lectura dinámica y progresiva de la norma que, superando los estereotipos culturales con tintes discriminatorios, procure su extensión a todos los trabajadores, con una hermenéutica de equidad de género (Voto del juez Rosatti).

*DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

Restringir la exegesis del art. 181 de la LCT al supuesto exclusivo del matrimonio de la trabajadora mujer implicaría privar de tutela al trabajador varón, a quien también corresponde atribuir el ejercicio de tareas de cuidado, conforme al mandato del bloque de constitucionalidad (Voto del juez Rosatti).

*DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

La interpretación que limita la exegesis del art 181 de la LCT al supuesto de matrimonio de la trabajadora mujer, desfavorable a los varones, implicaría afectar la igualdad de oportunidades de las mujeres en el acceso a los puestos de trabajo, restringiendo la contratación del género femenino; en tanto al tener éstas y no aquellos la presunción de despido por matrimonio, el empleador podría inclinarse por seleccionar varones a fin de evitar la futura aplicación de la figura ( Voto del juez Rosatti).

*DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO*

En el marco de las pautas constitucionales e internacionales con jerarquía constitucional aplicables, la presunción estatuida por el art. 181 de la LCT debe ser aplicada sin distinciones en razón de género (Voto del juez Rosatti).

## DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO

La solución que dispone que la presunción estatuida por el art. 181 de la LCT debe ser aplicada sin distinciones en razón de género, encuentra correlato con lo previsto en el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (ley 23.451), norma con nivel supralegal en el orden interno conforme el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, en cuanto condena la discriminación contra las trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares y prevé expresamente que la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo (Voto del juez Rosatti).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia que rechazó la demanda dirigida a obtener una indemnización agravada derivada del despido que, según el actor, se produjo como consecuencia de la celebración de su matrimonio (fs. 180/183 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

El tribunal señaló que la indemnización agravada prevista en el artículo 182 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) para el supuesto de que el despido obedezca a razones de matrimonio alcanza tanto a las trabajadoras mujeres como a los trabajadores hombres, de conformidad con la doctrina sentada por el fallo plenario 272, en autos “Drewes, Luis c/ Coselia SA”, de la cámara del fuero.

Por el contrario, interpretó que la presunción *iuris tantum*, prevista en el artículo 181 de esa misma ley, según la cual se presume que el despido dispuesto, sin invocación de causa, es consecuencia del matrimonio cuando se produce en los tres meses anteriores o en los seis meses posteriores a su celebración, se aplica únicamente a las trabajadoras mujeres. Sostuvo que la norma brinda protección a las mujeres en el ámbito laboral, donde fueron históricamente segregadas. En ese contexto, consideró que la ley introduce una distinción que no es arbitraria, sino que tiene la finalidad de proteger a un grupo des-

aventajado. Por lo tanto, concluyó que esa interpretación de la ley no lesiona el derecho a la igualdad.

Indicó que, pese a que el actor fue desvinculado de la empresa dentro del período de seis meses posterior a la fecha en la que contrajo matrimonio, no era posible presumir que el despido hubiera obedecido a tal acontecimiento. En consecuencia, estimó que el actor no satisfizo la carga procesal de acreditar que el despido había sido motivado por su matrimonio, por lo que rechazó la demanda.

## -II-

Contra esa sentencia, el actor interpuso recurso extraordinario (fs. 184/204), que fue contestado (fs. 206/209) y cuyo rechazo (fs. 211) motivó esta presentación directa (fs. 33/37 del cuaderno de queja).

En primer lugar, el recurrente alega que la interpretación del artículo 181 de la LCT adoptada por la cámara lesiona su derecho a la igualdad ante la ley. Por un lado, argumenta que limitar el alcance de esa norma a las trabajadoras mujeres significa discriminarlo en razón de su género lo cual, afirma, está prohibido constitucionalmente. Por otro lado, sostiene que esa distinción es irrazonable pues tanto hombres como mujeres pueden temer ser despedidos al asumir mayores responsabilidades familiares.

En segundo lugar, explica que la norma en cuestión está destinada a implementar el derecho a la protección de la familia consagrado en los artículos 14 *bis* de la Constitución Nacional, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Puntualiza que, en la actualidad, tanto el hombre como la mujer se ocupan de las tareas domésticas y del cuidado de la familia. En ese contexto, aduce que el fin de la norma exige que esta sea aplicada sin distinciones en razón del género.

Por último, señala que reconocer que el hombre tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 182 de la LCT pero negar que se aplique la presunción que establece el artículo 181 de la misma ley supone, en la práctica, una desnaturalización de ese derecho. En tal sentido, enfatiza que la carga probatoria de mostrar que el despido se debió al matrimonio es casi imposible de satisfacer.

-III-

En mi opinión, el recurso extraordinario fue mal denegado pues se suscita una cuestión federal apta para su examen en esta instancia recursiva toda vez que se objeta que la interpretación realizada por el *a quo* respecto del artículo 181 de la Ley de Contrato de Trabajo es violatoria de garantías constitucionales, en particular, de los derechos a la protección de la familia y a la igualdad (art. 14, inc. 3, ley 48; doct. Fallos: 307:398, “Complejo Textil Bernalesa SRL”; 329:5266, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti” y sus citas). Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

-IV-

Ante todo, cabe puntualizar que el capítulo III “De la prohibición del despido por causa de matrimonio” del título VII denominado “Trabajo de Mujeres” de la LCT está conformado por tres artículos.

El artículo 180 prevé la nulidad de los actos o contratos que determinen el despido por causa de matrimonio. Luego, de acuerdo con el artículo 181, se presume que el despido es consecuencia de la celebración del matrimonio cuando “fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador...”. Por último, el artículo 182 establece la sanción correspondiente para el incumplimiento de esa prohibición, determinando que “el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245”.

En las presentes actuaciones, el *a quo* juzgó que los trabajadores, sin distinción de género, tienen derecho a la indemnización agravada que establece el artículo 182 de la LCT sobre la base de la doctrina fijada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el plenario “Drewes, Luis c/ Coselia SA” del 23 de marzo de 1990. Esa cuestión arriba firme a esta instancia. De este modo, el agravio que trae el recurrente se circunscribe a determinar si la presunción que establece el artículo 181 de la LCT es aplica al trabajador varón.

Cabe destacar que el origen de esta protección especial se remonta a 1938 cuando la ley 12.383 estableció, sin distinción de sexo, que “queda prohibido a los patrones, a las empresas concesionarias de servicios públicos y a las sociedades civiles y comerciales de cualquier naturaleza, dictar reglamentaciones internas y celebrar pactos

o convenios que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio. Actos tales se reputarán nulos” (art. 1).

La sanción de la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744) en 1974 contempló la protección del siguiente modo: por un lado, los artículos 196, 197 y 198 tenían una redacción similar a los actuales artículos 180, 181 y 182- salvo por el plazo de la presunción, que era mayor- y por otro, el artículo 299 establecía que “lo dispuesto en el artículo 198 de esta ley podrá extenderse excepcionalmente al caso del trabajador despedido, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, apreciado con criterio restrictivo”.

Durante el último gobierno *de facto* se dictó la ley 21.297 que, con el propósito de eliminar ciertos “excesos” en la regulación laboral y de reestablecer “el orden indispensable en la relación trabajo-empresa” (mensaje de elevación, 23 de abril de 1976), restringió ciertos derechos de los trabajadores. En ese marco, derogó la extensión al trabajador prevista en el artículo 299 de la LCT (art. 1).

Desde su primera regulación, la protección contra el despido por matrimonio tiene por objeto garantizar, en el ámbito laboral, el derecho a la protección de la vida familiar que reconocen los artículos 14 *bis* de la Constitución Nacional, 11.2 y 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 15 y 16 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos instrumentos internacionales refieren que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado; reconocen el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio; y establecen la obligación de los Estados de adoptar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos.

Además, el derecho a fundar una familia integra la vida privada y la autonomía personal (artículo 11.2 de la Convención Americana y 19 de la Constitución Nacional), entendida como la posibilidad que tiene toda persona de organizar su plan de vida de acuerdo con la ley y conforme a sus propias opciones y convicciones exenta de la injerencia arbitraria o abusiva de las autoridades públicas o de terceros (Fallos: 308:2268, “Sejean”, voto de Enrique Santiago Petracchi, considerando 14°; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2012, párr. 142 y sus citas).



En esa línea, el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo tutela a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares (art. 8). Ese instrumento, que condena la discriminación contra las personas con responsabilidades familiares (arts. 3 y 4), prevé específicamente que “[l]a responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo”.

En efecto, la protección contra el despido por matrimonio supone que cuando las personas asumen responsabilidades familiares, los empleadores tienen incentivos para desvincularlas ante la expectativa de que su capacidad productiva se vea afectada. Ante ello, las medidas sancionatorias previstas en los artículos 180, 181 y 182 de la LCT conforman el sistema de garantías a través del cual el legislador procura desalentar que los empleadores adopten decisiones discriminatorias y abusivas en perjuicio de los trabajadores que deciden conformar una familia.

En mi entender, más allá de que el artículo 181 en cuestión se ubica bajo el título “Del trabajo de las Mujeres”, la interpretación de esa norma, atendiendo a su finalidad y a los derechos constitucionales involucrados, conduce a afirmar que la presunción allí prevista comprende a los trabajadores varones que, en ejercicio de su plan de vida autónomo, deciden contraer matrimonio y formar una familia.

Esa presunción *juris tantum* constituye, junto a la indemnización agravada, una pieza fundamental del dispositivo legal dirigido a inhibir despidos discriminatorios por causa de matrimonio en tanto contribuye a la implementación efectiva de la prohibición. En particular, esta presunción obedece a las serias dificultades probatorias que se presentan para acreditar la motivación real del despido y resulta, por ello, una vía imprescindible para asegurar la tutela efectiva de los trabajadores frente a despidos discriminatorios. Sobre esta cuestión, en el precedente registrado en Fallos: 334:1387, “Pellicori”, la Corte Suprema reafirmó la idea de que el régimen probatorio resulta decisivo para la eficaz implementación de la tutela antidiscriminatoria en la esfera laboral y puntualizó que la protección contra el despido discriminatorio exige arbitrar reglas probatorias que permitan que la protección correspondiente sea efectiva (considerandos 1º a 7º).

Además, la Corte Suprema expresó que las leyes deben interpretarse de manera evolutiva, teniendo en consideración las “nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro” (Fallos: 333:2306, “Álvarez”, considerando 9º).

En este sentido, la interpretación del alcance del artículo 181 de la LCT que postulo se encuentra en línea con el mandato constitucional de generar condiciones paritarias entre los cónyuges en las tareas de cuidado y en las responsabilidades familiares, para asegurar igualdad real de oportunidades y evitar que esas tareas y responsabilidades constituyan un factor discriminatorio en perjuicio de las mujeres en diferentes ámbitos, en especial en la esfera laboral.

Al respecto, el artículo 17, punto 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a los Estados la obligación de “tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio”. Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer prevé que la acción estatal debe tender a “[m]odificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (art. 5, inc. *a*). A su vez, su artículo 16 estipula que los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y como progenitores, en materias relacionadas con sus hijos (apartados *c* y *d*).

En particular, un patrón sociocultural que debe ser modificado es aquel que resulta de la división del trabajo doméstico no remunerado basado en el género, alentada por estereotipos según los cuales el hombre es el principal sostén de la familia, mientras que la mujer es la principal responsable de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas (cf. Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, “La extrema pobreza y los derechos humanos”, A/68/293, 9 de agosto de 2013, párr. 21).

En este marco, resulta imperativo ponderar que “la discriminación contra los hombres que tratan de asumir una mayor parte de las responsabilidades familiares y de los quehaceres domésticos reafirma más los estereotipos y perjudica a las mujeres” (informe cit., párr. 29). Más aún, “[e]s evidente la necesidad de adoptar un criterio de transformación de conformidad con el derecho de derechos humanos, y combatir los prejuicios y las prácticas consuetudinarias basados en

funciones estereotipadas de hombres y mujeres. A tal fin, las políticas estatales deben reconocer y valorar la importancia del trabajo doméstico no remunerado, pero sin reafirmarlo como responsabilidad exclusiva de la mujer; ni apoyar determinados modelos de familia con exclusión de otros” (informe cit., párr. 70). Por ello, “[e]s necesario que el Estado facilite, incentive y apoye la participación de los hombres en estas tareas, por ejemplo asegurándoles la igualdad de derechos a la licencia laboral como padres y cuidadores, y ofreciendo educación y capacitación a hombres, mujeres y empleadores” (informe cit., párr. 94, ver también en relación a estos criterios la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995).

En línea con esa orientación, el Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que los cónyuges se deben asistencia recíproca y privilegia el cuidado compartido de los hijos, así como la obligación compartida de criarlos (arts. 431, 651 y 658).

Bajo este prisma, estimo que, en el *sub lite*, no está en juego una simple cuestión de igualdad formal de trato entre hombres y mujeres como plantea el recurrente, que conduciría a darle a uno lo que se le brinda al otro, en idénticas circunstancias. En el presente caso, el referido marco constitucional, vinculado con el derecho a formar una familia y con el deber estatal de promover la distribución equitativa de las responsabilidades familiares, es el que impone interpretar las normas laborales aludidas en el sentido más amplio posible, de modo de asegurar a todos los trabajadores la protección especial de la vida familiar otorgada por la ley laboral, sin distinción de género. Esta protección amplia es además la vía adecuada para asegurar la igualdad real de oportunidades y de trato en el empleo de las mujeres -artículo 75, inciso 23, Constitución Nacional-, históricamente segregadas en las relaciones laborales a causa de la asunción de responsabilidades familiares y tareas de cuidado.

En estas condiciones, entiendo que debe interpretarse que la presunción establecida en el artículo 181 de la LCT rige para todos los trabajadores sin distinción de género.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo

pronunciamiento con arreglo a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 13 de noviembre de 2017. *Víctor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de Septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó el reclamo de la indemnización especial por despido por causa de matrimonio (art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo, en adelante LCT) que fue promovido por el trabajador tras ser desvinculado sin expresión de motivos de la empresa demandada. Ello, pese a que la desvinculación había ocurrido dentro de los seis meses posteriores al acto nupcial; es decir, dentro del plazo en el que, según el art. 181 LCT, corresponde presumir que el despido sin invocación de motivos tiene por causa el matrimonio.

Contra ese pronunciamiento el vencido interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina esta queja.

2º) Que, para así decidir, el *a quo* consideró que la pretensión había sido desestimada por el juez de origen porque, aunque se había acreditado que la empleadora tomó conocimiento del matrimonio celebrado el día 18 de marzo de 2010, el actor no había logrado probar que el distracto se hubiera producido por dicha razón, toda vez que los testigos manifestaron desconocer el motivo de la desvinculación ocurrida el 25 de junio de 2010. Añadió que tampoco surgía de sus declaraciones que la empresa llevara adelante una “práctica discriminatoria” (arg. art. 1º de la ley 23.592), y no halló elementos que permitiesen tener por configurado un despido discriminatorio que autorizase a aplicar las pautas en materia de prueba establecidas por esta Corte en los

precedentes sobre la materia (*Pellicori y Sisnero*, Fallos: 334:1387 y 337:611 respectivamente). Recordó que, según el fallo plenario n° 272 del fuero, dictado en autos “Drewes” –que debía entenderse vigente en virtud de lo establecido en la acordada 23/2013 de esta Corte– “*En caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio, es procedente la indemnización prevista en el art. 182 de la L.C.T.*”. Y señaló, con cita de un precedente propio, que si bien conforme a ese criterio la protección contra el despido por matrimonio se extiende al dependiente –pues sostener lo contrario afectaría el “principio de prohibición de discriminación”–, no es menos verdad que, en estos casos, es necesario que se acredite que tal circunstancia fue la que causó el despido pues, a diferencia de lo que ocurre con la trabajadora mujer, no opera la presunción “*iuris tantum*” que establece el art. 181 de la LCT. Esta circunstancia, subrayó, no resulta contraria a los derechos constitucionales invocados sino que está respaldada por las disposiciones de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que consagran una protección especial de la mujer de manera que “*No existe, en el caso, una distinción arbitraria por ‘razón del sexo’.* Por el contrario, existe una realidad sociocultural –difícil de soslayar– y que busca(n) revertir y contrarrestar las normas legales...conformada por aquellas prácticas que agravan o perpetúan la posición de subordinación de grupos especialmente desventajados, como lo son las mujeres, sobre todo en el mundo del trabajo”.

3°) Que en el recurso extraordinario el apelante sostiene que lo decidido vulnera, entre otras, las garantías de igualdad y no discriminación y la protección de la familia que cuentan con consagración constitucional así como en diversos tratados internacionales de derechos humanos. Alega, asimismo, que el fallo es arbitrario porque carece de la debida fundamentación, se basa en afirmaciones dogmáticas y no aplica el principio de equidad en materia de distribución de la carga de la prueba.

4°) Que si bien la impugnación traída conduce a la interpretación de una norma de derecho común –el art. 181 de la LCT– y tal cuestión sería, en principio, ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esa regla en la medida en que la cámara ha dado a tal precepto un alcance irrazonable, que no solo prescinde de sus propios términos sino que, además, colisiona abiertamente con las directivas que fluyen de la Constitución Nacional y de los tratados internaciona-

les de derechos humanos en materia de no discriminación y protección integral de la familia (confr. doctrina de Fallos: 307:398; 314:1849; 319:2676; 329:5266, entre muchos más).

5°) Que es pertinente señalar que la disposición legal en cuestión integra, junto a otros dos artículos, el capítulo (III) de la LCT denominado “De la prohibición del despido por causa de matrimonio”, inapropiadamente inserto –por lo que se verá a continuación- en el título (VII) referido al “Trabajo de Mujeres”. El primero de los artículos del capítulo determina: *“Nulidad. Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio”* (art. 180). El segundo artículo establece: *“Presunción. Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posterioridad a los plazos señalados”* (art. 181). Finalmente, el tercer artículo prevé: *“Indemnización especial. En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245”* (art. 182).

Como puede observarse, ninguna de las tres normas transcritas se refiere expresamente a la mujer trabajadora como exclusiva destinataria de la protección especial que consagran. Es más, el art. 180, que inicia el capítulo, enfatiza la nulidad de los negocios jurídicos y de las reglamentaciones internas de una empresa “que establezcan **para su personal** el despido por causa de matrimonio” (énfasis agregado), expresión ciertamente comprensiva tanto de los trabajadores como de las trabajadoras.

6°) Que los jueces de la causa, sobre la base de la doctrina plenaria del fuero, admitieron que tanto los empleados varones como las empleadas mujeres tienen derecho a la indemnización del art. 182 de la LCT –más arriba transcripto- en caso de despido por causa de matrimonio, pero sostuvieron que la presunción contenida en el art. 181 –también antes reproducido- solo se aplica a los supuestos de traba-

jadoras mujeres de manera que, para obtener el resarcimiento agravado, los varones deben “probar” que la desvinculación obedeció al hecho de haber contraído enlace.

Esta última conclusión no constituye derivación razonada de las normas examinadas en los dos considerandos precedentes pues, como quedó claramente expuesto, la ley no restringe su protección a las hipótesis de despido de trabajadoras mujeres. No hay en la literalidad de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT (a la que corresponde estar como primera regla de la interpretación legal; Fallos: 340:644 y causa “A., M. G.”, Fallos: 340:1149, entre muchas otras) elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón.

La propia LCT, además, “prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores”, entre otros, “por motivo de sexo” (art. 17) y considera “trato desigual” al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art. 81). Frente a tan claras directivas, la única interpretación que cabe efectuar de los artículos en cuestión es que sus disposiciones son aplicables indistintamente a hombres y mujeres; sin que obste a tal conclusión la circunstancia de que el capítulo en el que se ubican estas normas de modo inadecuado integre el título VII de la ley referente al “Trabajo de Mujeres”.

En cuanto a esto último, es un dato sumamente relevante que cada uno de los artículos que conforman los demás capítulos del Título VII de la ley expresamente aclara que su texto va dirigido al personal femenino lo cual no ocurre con los que integran el capítulo III, cuyo primer precepto, por el contrario, deja en claro que las normas de este capítulo están dirigidas a todo el personal de la empresa.

7°) Que no está de más recordar que, en su redacción original, la LCT -sancionada en 1974- reglaba la tutela especial por matrimonio en términos prácticamente iguales a como lo hace el texto vigente (arts. 196 a 198, insertos en igual título y capítulo que los actuales arts. 180 a 182). Solo que una disposición complementaria, el art. 299, determinaba que ese régimen podría “extenderse excepcionalmente al caso del trabajador despedido, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, apreciado con criterio restrictivo”.

Del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley se desprende que en el proyecto respectivo el artículo que abría el capí-



tulo se refería al “personal de mujeres”, «pero la comisión [de Trabajo y Previsión, cuyo dictamen fue aprobado también por la de Legislación General] suprimió la expresión “de mujeres” por entender que esta causal puede comprender tanto a mujeres como a varones» lo cual resultaba más ajustado «al texto original de la ley 12.383, sancionada en el año 1938, y donde no se hace la distinción del sexo contenida en el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo» (informe del miembro informante de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, Senador Pennisi; diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, mayo 31 de 1974; p. 494).

En cuanto a la disposición complementaria del art. 299, en el punto II de las consideraciones en particular del proyecto de ley quedó consignado que *“tratándose de una situación siempre excepcional la del hombre, cuyo despido se dispusiera por causa de matrimonio... se admite la aplicación de lo dispuesto en el artículo 198, apreciado con criterio restrictivo. No se dan por supuesto en tal caso las motivaciones que informan aquellas otras disposiciones de tutela ni se justificaría el beneficio del artículo 197 (presunción). Acreditado el caso excepcional, la indemnización que en tal caso correspondería al trabajador no podría ser otra que la del artículo 198”* (diario de sesiones citado, p. 464).

La reforma introducida a la LCT en 1976 por la ley 21.297, en lo que a este punto concierne, por un lado, reubicó en el nuevo articulado general el contenido del capítulo III del título VII modificando el orden numérico de los preceptos y, por otro, suprimió el mencionado art. 299.

Es así que quedó determinado el diseño normativo actual. Y, más allá de cuál fuere la orientación general que pueda atribuirse a la reforma dispuesta por la ley 21.297, lo cierto es que, a partir de ella el texto de la LCT ya no contiene norma que expresamente restrinja la aplicación del régimen protector del despido por causa de matrimonio en el supuesto de que el despedido sea un trabajador varón.

8°) Que, además, la restricción consagrada en el fallo apelado se revela como producto de una inteligencia regresiva que contrasta con la orientación postulada por esta Corte al señalar que “las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda



ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, [y] está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción” (Fallos: 333:2306, considerando 9°).

Ciertamente, para sustentar su posición, la cámara puso de relieve la existencia de poderosas razones que justifican el otorgamiento de una especial protección legal a la mujer frente a la discriminación de la que comúnmente es objeto, especialmente en el terreno laboral. Así, se hizo eco de las motivaciones que condujeron al legislador de 1974 a incorporar el sistema protector, particularmente dirigido a la mujer, en los términos aludidos en el considerando anterior. Empero, al centrarse solo en esa circunstancia, ha omitido examinar la significación de las normas en juego en el actual contexto en el cual el modelo socio-cultural que asignaba únicamente a la mujer la responsabilidad de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas se encuentra en pleno proceso de cambio. En efecto, el paradigma familiar ha experimentado profundas modificaciones en los últimos años orientándose hacia un nuevo modelo en el cual ambos cónyuges –entre los cuales, inclusive, puede no haber diferencia de sexo- se hacen cargo indistintamente de las tareas y obligaciones domésticas y familiares.

9°) Que no puede perderse de vista que el régimen normativo protector contra el despido motivado por el matrimonio reconoce su génesis en el hecho de que, ante la asunción de responsabilidades familiares -derivada de la unión conyugal- por parte de los trabajadores, los empleadores temen que el cumplimiento de las obligaciones laborales y la capacidad productiva de aquellos se vean afectados, lo que los induce a desvincularlos. Los arts. 180 a 182 de la LCT conforman un sistema de protección mediante el cual el legislador ha procurado desalentar ese tipo de medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden unirse en matrimonio y conformar una familia. En tal contexto, la presunción del art. 181 es una pieza fundamental de ese sistema de garantías pues permite superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido.

Ahora bien, si en el nuevo paradigma sociocultural los cónyuges ya asumen o tienden a asumir por igual las responsabilidades familiares, no puede interpretarse que los estímulos del empleador para despedir a quienes contraen matrimonio se suscitan solamente en el caso de las mujeres trabajadoras, y que solamente ellas deben

estar íntegramente abarcadas por el sistema protector especial de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT.

10) Que la decisión de la cámara, en esas condiciones, se exhibe prescindente de los principios y directivas constitucionales e internacionales que, sin desmedro de propender al especial resguardo de la mujer, privilegian también la protección del matrimonio y de la vida familiar (arts. 14 *bis* de la Constitución Nacional y 11.2 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Entre otros aspectos relevantes para el esclarecimiento de los puntos debatidos en este caso, los instrumentos internacionales mencionados -que gozan de rango constitucional según el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional- enfatizan que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (art. 17.1 de la Convención citada en primer término, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Asimismo, reconocen el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio (art. 17.2 de la Convención y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cit. y establecen la obligación de los Estados de “tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo” (art. 17.4 de la Convención y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). La eliminación de “la discriminación contra la mujer” y, particularmente, en lo que atañe a “los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares” constituye uno de los objetivos primordiales a los que apunta la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 2 y 16.1). Al efecto, la norma internacional prescribe que los estados deben adoptar todas las medidas adecuadas que aseguren “en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres”... “[e]l mismo derecho para contraer matrimonio”, “[l]os mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución” y “[l]os mismos derechos y responsabilidades como

progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial” (art. 16.1.a, c y d).

11) Que, es apropiado traer a colación, asimismo, que con similar orientación a la de la normativa reseñada en los considerandos precedentes, el Convenio 156 de la OIT, “sobre los trabajadores con responsabilidades familiares” (ratificado por la Argentina mediante la ley 23.451; B.O. 14 de abril de 1987), pone en cabeza de los estados miembros de la entidad internacional la obligación de incluir entre los objetivos de sus políticas nacionales “el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”. Todo ello “con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras” (art. 3°). El Convenio, además, determina expresamente que “la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo” (art. 8).

En suma, las directivas internacionales examinadas consagran innegablemente la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio y las responsabilidades familiares. Más aún, imponen a los estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan erradicar el perimido patrón socio cultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos. Es evidente que para cumplir con tal cometido el Estado debe facilitar, incentivar y apoyar la participación de los hombres en esas tareas. Una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de protegerlos de la discriminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de contraer enlace y asumir, en pie de igualdad con las mujeres, los compromisos propios del ámbito doméstico.

12) Que, en concordancia con esos principios que emergen del ordenamiento internacional, las previsiones vigentes de nuestro derecho interno en materia civil vedan el otorgamiento de un trato diferencial al varón que contrae matrimonio respecto del que se da a la mujer. En efecto, el art. 402 del Código Civil y Comercial de la Nación determina expresamente que “*Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio,*

*y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.*

En razón de ello y, frente a la necesidad de contar con criterios interpretativos homogéneos que aseguren la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en las distintas ramas del ordenamiento nacional, la única inteligencia posible que cabe asignar al art. 181 de la LCT es la que equipara a varones y mujeres para acceder a la protección especial en caso de despido por matrimonio.

En consecuencia, corresponde descalificar el fallo apelado pues media en el caso 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, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, hágase saber y remítanse los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó el reclamo de la indemnización especial por despido por causa de matrimonio (art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo, en adelante “LCT”) que fue promovido por el trabajador tras ser desvinculado sin expresión de motivos de la empresa demandada.

Para así decidir, el *a quo* consideró que la pretensión había sido desestimada por el juez de origen porque, aunque se había acreditado que la empleadora tomó conocimiento del matrimonio celebrado el día 18 de marzo de 2010, el actor no había logrado probar que el distracto se hubiera producido por dicha razón, toda vez que los testigos manifestaron desconocer el motivo de la desvinculación ocurrida el 25 de junio de 2010. Añadió que tampoco surgía de sus declaraciones que la empresa llevara adelante una “práctica discriminatoria” (arg. art. 1º de la ley 23.592) y no halló elementos que permitiesen tener por configurado un despido discriminatorio que autorizase a aplicar las pautas en materia de prueba establecidas por esta Corte en los precedentes sobre la materia (*Pellicori y Sisnero*, Fallos: 334:1387 y 337:611, respectivamente). Recordó que, según el fallo plenario n° 272 del fuero dictado en autos “Drewes” —que debía entenderse vigente en virtud de lo establecido en la acordada 23/2013 de esta Corte—, *“en caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio, es procedente la indemnización prevista en el art. 182 de la L.C.T.”*. Señaló, con cita de un precedente propio, que, si bien conforme a ese criterio la protección contra el despido por matrimonio se extiende al dependiente —pues sostener lo contrario afectaría el “principio de prohibición de discriminación”—, no era menos verdad que, en estos casos, era necesario que se acredite que tal circunstancia era la causante del despido pues, a diferencia de lo que ocurre con la trabajadora mujer, no operaba la presunción “*iuris tantum*” que establece en el art. 181 de la LCT. Esta circunstancia, subrayó, no resulta contraria a los derechos constitucionales invocados sino que está respaldada por las disposiciones de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que consagran una protección especial de la mujer de manera que “*No existe, en el caso, una distinción arbitraria por ‘razón del sexo’*. Por el contrario, *existe una realidad sociocultural –difícil de soslayar– y que busca(n) revertir y contrarrestar las normas legales... conformada por aquellas prácticas que agravan o perpetúan la posición de subordinación de grupos especialmente desventajados, como lo son las mujeres, sobre todo en el mundo del trabajo*”.

2º) Que contra ese pronunciamiento el vencido interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina esta queja. El apelante sostiene que lo decidido vulnera, entre otras, las garantías de igualdad y no discriminación y la protección de la familia que cuentan con protección constitucional así como en diversos tratados internacionales de

derechos humanos. Alega, asimismo, que el fallo es arbitrario porque carece de la debida fundamentación, se basa en afirmaciones dogmáticas y no aplica el principio de equidad en materia de distribución de la carga de la prueba.

3°) Que las impugnaciones traídas a conocimiento de esta Corte suscitan cuestión federal bastante pues, si bien el tema remite a la interpretación de una norma de derecho común (el art. 181 de la LCT) y dicha materia es ajena al remedio del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esa regla cuando la sentencia recurrida se aparta de la solución legal prevista para el caso con serio menoscabo de garantías constitucionales (Fallos: 337:567; “Páez Alfonso y otro”, Fallos: 341:1268).

4°) Que la cuestión que debe decidirse es si la presunción consagrada en el art. 181 de la LCT se aplica únicamente a la mujer trabajadora o si, por el contrario, se aplica también al trabajador varón.

El art. 181 de la LCT integra, junto a otros dos artículos, el capítulo III de la ley titulado “De la prohibición del despido por causa de matrimonio”. El art. 180 establece: “Nulidad. Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio”. El art. 181, por su parte, dispone lo siguiente: “Presunción. Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posteridad a los plazos señalados”. Finalmente, el art. 182 prevé: “Indemnización especial. En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245”.

Si se atiende a la literalidad de estos preceptos (primera regla de la interpretación según la doctrina de Fallos: 340:644 y causa “A., M. G.”, Fallos: 340:1149, entre muchas otras), se advierte que ninguna de las tres normas se refiere expresamente a la mujer trabajadora como

exclusiva destinataria de la protección especial. Más aun, el art. 180, que inicia el capítulo, determina la nulidad de los negocios jurídicos y de las reglamentaciones internas de una empresa que “*establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio*” (énfasis añadido). Dicha expresión es comprensiva tanto de los trabajadores varones como de las mujeres.

Por lo demás, el capítulo prohíbe el despido por causa de matrimonio, lo que supone que la finalidad perseguida consiste en proteger precisamente la institución del matrimonio y, por consiguiente, que la garantía abarca a ambos cónyuges independientemente de su sexo.

Es claro entonces que el régimen protectorio contra el despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción consagrada en el art. 181 de la LCT, abarca tanto a mujeres como a varones.

5º) Que los antecedentes de la sanción de las normas examinadas lo confirman.

La ley 20.744, publicada en 1974, surgió de un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo. En el mensaje de elevación se empleaba específicamente la palabra “mujeres”. El art. 196 establecía, en efecto, que “*Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal de mujeres el despido por causa de matrimonio*” (énfasis agregado). El mensaje decía explícitamente, además, que “*el despido por tal causa se reputa nulo y carente de valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que establezcan el despido de la mujer por causa de matrimonio*” (énfasis añadido). Más aun, el proyecto de ley contenía otra norma (el art. 299) según la cual las disposiciones sobre indemnización agravada en el caso de despido por causa de matrimonio podían “*extenderse excepcionalmente al caso del trabajador despedido, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, apreciado con criterio restrictivo*”. De hecho, el mensaje decía que, “*tratándose de una situación siempre excepcional la del hombre cuyo despido se dispusiera por causa de matrimonio, por el artículo 299 (Título XV, Disposiciones complementarias) se admite la aplicación de lo dispuesto en el artículo 198, apreciado con criterio restrictivo. No se dan por supuesto en tal caso las motivaciones que informan aquellas otras disposiciones de tutela ni se justificaría el beneficio del art. 197. Acreditado el caso excepcio-*



nal, la indemnización que en tal caso correspondería al trabajador no podría ser otra que la del artículo 198” (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 21 de marzo de 1974, pág. 3888). En otras palabras, el mensaje de elevación afirmaba que la protección se aplicaba únicamente a mujeres y que, excepcionalmente, se aplicaba el régimen a los varones, que además no gozaban de la presunción.

Al discutirse el proyecto en la Cámara de Senadores, sin embargo, este aspecto del proyecto de ley fue modificado. Tal como surge del dictamen de las Comisiones de Trabajo y Previsión Social y de Legislación General, se suprimió la locución “de mujeres” del art. 196. El miembro informante de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, Senador Pennisi, sostuvo en efecto lo siguiente: *“La comisión ha suprimido la expresión ‘de mujeres’ por entender que esta causal puede comprender tanto a mujeres como a varones. Por otra parte, con la modificación aprobada no hacemos otra cosa que ajustarnos al texto original de la ley 12.383, sancionada en el año 1938, y donde no se hace la distinción del sexo contenida en el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo. Con motivo de esta ley se suscitó un debate muy interesante, tanto en la Cámara de Senadores como en la Cámara de Diputados, que, por supuesto, no voy a traer aquí porque no deseo fatigar la atención de los compañeros senadores. Hago la referencia simplemente para reafirmar el despacho de la comisión en la modificación que introduce al texto del artículo 196 original del proyecto. Por el dispositivo del artículo 197 se establece una presunción iuris tantum de que el despido dispuesto dentro de los seis meses de celebrado el matrimonio lo es por causa del mismo, si no se invocara otra causa o si la invocada no tuviera prueba fehaciente”* (op. cit., pág. 494, énfasis agregados).

Como puede verse, el miembro informante dice claramente que las normas protectorias, incluyendo la que establece la presunción, fueron modificadas teniendo en miras tanto a la mujer como al varón. Recuperaba así la regulación de la ley 12.383, que protegía a los dos cónyuges. Más aun, cuando el proyecto volvió a Senadores, el miembro informante de la Comisión volvió a dejar en claro que la protección alcanzaba a varones y mujeres. Sostuvo así que *“El artículo 196 establece la prohibición absoluta del despido por matrimonio. Muchas veces encontrábamos que la parte empresaria se enteraba de que un compañero o compañera trabajador iba a contraer matrimonio y procedía a despedirlo”* (op. cit., pág. 1695).



En suma, no hay duda alguna de que la protección contra el despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción, alcanzaba a todo trabajador independientemente de su sexo.

Es verdad que el art. 299, que según se vio disponía que la protección alcanzaba al varón solo excepcionalmente, permaneció en el articulado de la ley. No hay una explicación clara de por qué ello fue así. La tensión evidente entre esta norma y las restantes fue advertida durante el debate en la Cámara de Senadores. El Senador De la Rúa expresó: *“Eso sí: entre las modificaciones introducidas debió haberse suprimido el artículo 299 porque pensamos que efectuadas aquellas este artículo pierde su objeto y razón de ser”*. Sea como fuere, lo cierto es que el art. 299 solo sobrevivió dos años porque fue derogado.

En efecto, en 1976 la ley 21.297 reubicó en el nuevo articulado general el contenido del capítulo III del título VII modificando el orden numérico de los preceptos y, por otro lado, suprimió el mencionado art. 299. La derogación despeja entonces cualquier duda sobre el particular. A menos que haya una razón en contrario, el acto de derogar una disposición dejando vigente otras implica que aquellas no derogadas mantienen su mismo alcance y sentido. Ello es así en tanto el órgano que deroga la ley está en condiciones, si lo desea, de derogar o modificar aquellas disposiciones que deja subsistentes de manera que, si no lo hace, las disposiciones no derogadas permanecen intactas. En el caso no hay ningún argumento válido para pensar que la ley de 1976, que derogó el art. 299, pretendía también modificar la regulación contenida en los arts. 196 a 198 (de hecho, se limitó únicamente a modificar el plazo de la prohibición, que se redujo). Por consiguiente, la ley 21.297 no modificó las normas que consagraban la protección contra despido por causa de matrimonio tanto para el varón como para la mujer. Conviene recordar también, por lo demás, que, aun si subsistiese alguna duda, esta debe resolverse en favor del trabajador por expresa disposición legal (art. 9 de la LCT).

En definitiva, así quedó determinado el diseño normativo actual que, como se dijo, no contiene norma alguna que restrinja la aplicación del régimen protectorio del despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción, a los trabajadores en función de su sexo.

6°) Que las consideraciones precedentes muestran que la postura de la cámara, según la cual la presunción contenida en el art. 181 solo

beneficia a trabajadoras mujeres, no constituye derivación razonada del derecho vigente. La ley no restringe su protección a las hipótesis de despido de trabajadoras mujeres. No hay en la literalidad de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón. La finalidad perseguida por la norma (la protección del matrimonio) claramente lo pone de manifiesto. Y la historia legislativa de los preceptos lo confirma.

7°) Que, para concluir, conviene recordar que la propia LCT “prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores”, entre otros, “por motivo de sexo” (art. 17) y considera “trato desigual” al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art. 81). Frente a tan claras directivas, la única interpretación que cabe efectuar de los artículos en cuestión es que sus disposiciones son aplicables indistintamente a hombres y mujeres. Por lo demás, la postura contraria resulta irrazonable porque la dificultad de acreditar que el despido obedece al matrimonio es tan significativa en el caso de la mujer como en el caso del cónyuge varón, con lo que la distinción es irrazonable y, a la postre, discriminatoria (art. 16 de la Constitución Nacional).

En consecuencia, corresponde descalificar el fallo apelado en tanto media en el caso 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, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, hágase saber y remítanse los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de indemnización especial por despido por causa de matrimonio (art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo, en adelante LCT), que fue promovida por el trabajador al ser desvinculado sin expresión de motivos por la empresa demandada dentro de los seis meses posteriores al acto nupcial; es decir, dentro del plazo en el que -a su criterio- según el art. 181 LCT, corresponde presumir que el despido sin invocación de motivos tiene por causa el matrimonio.

2º) Que, para así decidir, el *a quo* sostuvo inicialmente que la indemnización agravada prevista en el art. 182 de la LCT para el supuesto de que el despido obedezca a razones de matrimonio alcanza tanto a las trabajadoras mujeres como a los trabajadores varones, de conformidad con la doctrina sentada en el fallo plenario n° 272, en los autos “*Drewes, Luis A. c/ Coselec SA s/ cobro de pesos*”, del 23 de marzo de 1990, vigente en virtud de lo establecido en la acordada 23/2013 de esta Corte.

Seguidamente el tribunal consideró que si bien la causal de matrimonio como fundamento del despido rige –conforme a lo dicho- para hombres y mujeres, la presunción *iuris tantum* prevista en el art. 181 de esa misma ley, según la cual se presume que el despido dispuesto sin invocación de causa es consecuencia del matrimonio cuando se produce en los tres meses anteriores o en los seis meses posteriores a su celebración, es únicamente aplicable a las mujeres.

En ese orden de ideas, concluyó que aunque se había acreditado que el actor fue desvinculado de la empresa dentro del período de seis meses posterior a la fecha en que contrajo matrimonio, el interesado no había logrado probar que el distracto se hubiera producido por dicha razón, y como no estaba alcanzado –en función de ser varón- por la presunción protectoria del art. 181 no cabía dar razón a su planteo.

Señaló que limitar la presunción *iuris tantum* a la trabajadora mujer no resultaba contrario a los derechos constitucionales invocados

por el demandante, sino que constituía una pauta acorde a las disposiciones de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales que consagraban para aquella una tutela especial. En síntesis, consideró que *“no existe, en el caso, una distinción arbitraria por ‘razón del sexo’. Por el contrario, existe una realidad sociocultural –difícil de soslayar– y que busca(n) revertir y contrarrestar las normas legales...conformada por aquellas prácticas que agravan o perpetúan la posición de subordinación de grupos especialmente desventajados, como lo son las mujeres, sobre todo en el mundo del trabajo”*. Añadió que no se habían presentado elementos que hubieran permitido tener por configurado un despido discriminatorio que autorizase a aplicar las pautas en materia de prueba establecidas por esta Corte en distintos precedentes (“Pellicori” Fallos: 334:1387 y “Sisnero”, y Fallos: 337:611).

En consecuencia, al no haber satisfecho la carga procesal de acreditar que el despido fue motivado en el hecho de haber contraído matrimonio, y al no resultar alcanzado por la presunción pretendida por su carácter de varón, la cámara confirmó el pronunciamiento apelado que había rechazado la demanda.

3º) Que contra ese pronunciamiento el actor interpuso recurso extraordinario federal que al ser denegado dio origen a la presente queja.

El recurrente sostiene que la decisión apelada no solo es arbitraria porque carece de la debida fundamentación, se basa en afirmaciones dogmáticas y no aplica el principio de equidad en materia de distribución de la carga de la prueba, sino que vulnera -entre otras- las garantías de igualdad y de no discriminación y resulta contraria al mandato constitucional de protección a la familia, consagrado en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Alega que limitar el alcance de la presunción que surge de la norma en cuestión solo a las trabajadoras mujeres significa discriminarlo en razón de su género, lo que está constitucionalmente vedado; que la cláusula de marras tiene como objeto implementar la mencionada protección de la familia y que, puesto que tanto el hombre como la mujer se ocupan de tareas domésticas y del cuidado de la familia corresponde su aplicación sin distinciones.

Concluye que negar que se aplique la presunción que establece el referido art. 181 a supuestos como el de autos conlleva, en la práctica, una desnaturalización del derecho a la indemnización que gozan los hombres por causal de matrimonio, en virtud de las dificultades para satisfacer la carga probatoria respectiva.

4°) Que los agravios del apelante suscitan la cuestión federal que habilita la instancia de excepción de este Tribunal, pues se sostiene que la interpretación realizada por el *a quo* respecto del art. 181 de la LCT es violatoria de garantías constitucionales, en particular de los derechos a la protección de la familia y a la igualdad, y la decisión apelada ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48, doct. Fallos: 307:398; 329:5266, y sus citas).

5°) Que no resultando controvertido en el caso que la empleadora tomó conocimiento que el actor contrajo matrimonio el día 18 de marzo de 2010 y que lo desvinculó de la empresa demandada sin expresar motivo alguno y dentro de los seis meses posteriores a la celebración del acto nupcial del que fue debidamente notificada, el debate en la causa se circunscribe a precisar los alcances de la tutela que emerge del art. 181 de la LCT en cuanto presume *-iuris tantum-* que el despido dispuesto por el empleador *i)* sin invocación de causa o con causa invocada pero no probada, *ii)* producido dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores a la celebración del matrimonio del empleado y *iii)* habiendo mediado notificación fehaciente del mismo al empleador dentro de dichos plazos, responde al evento nupcial.

En concreto, en el *sub examine* se trata de establecer si la presunción de despido por causa de matrimonio establecida en la norma citada, ubicada bajo el título “Trabajo de las mujeres”, alcanza no solo a las trabajadoras mujeres sino también al trabajador varón.

6°) Que conforme lo ha sostenido este Tribunal, el control constitucional de las leyes que compete a los jueces, y especialmente a la Corte Suprema en los casos concretos sometidos a su conocimiento en una causa judicial, no se limita a la función -en cierta manera negativa- de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquellas lo permita (*“Municipalidad de Laprida c/ Uni-*

*versidad de Buenos Aires*”, Fallos: 308:647 y voto del juez Rosatti en “*Varela*”, Fallos: 341:1106, considerando 9°).

De ahí que, para respetar su validez constitucional, la lectura del texto y/o la interpretación del art. 181 de la LCT debe reflejar el íntimo enlace que dicho precepto debe guardar con el marco conceptual y la exégesis de las normas que integran el bloque constitucional que se vinculan con la materia que le da contenido.

7°) Que en el *sub judice*, es evidente que las normas en estudio (arts. 180, 181 y 182 de la LCT), referidas a la tutela contra el despido por causa de matrimonio, reglamentan de manera directa el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto estipula la “protección integral de la familia”, pues el listado de beneficios mencionados expresamente por el constituyente (compensación económica, bien de familia y acceso a la vivienda digna) es meramente enunciativo y no invalida otros que se dirijan al mismo objetivo.

La manda constitucional tutela “*los atributos de la familia*”, entendida como una “*sociedad natural organizada... sin discriminar sobre su forma de constitución, protegiendo además la maternidad, la infancia, y la menor edad*” (Jaureguiberry, Luis María, “El artículo nuevo (constitucionalismo social), ed. Castellvi, Santa Fe, 1957, pág. 139). Una conceptualización dinámica impone afirmar que la familia constitucionalmente aludida no es solo la llamada “familia tradicional” sino que abarca asimismo a 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; 340:1154, disidencia del juez Rosatti). Este era el criterio dominante en la Convención Constituyente de 1957 (ver las opiniones de los convencionales Luis María Jaureguiberry y Hernán Cortés, en Jaureguiberry, op. cit. págs. 143 y ss.).

8°) Que de la cláusula constitucional relativa a la protección integral de la familia se depende el principio de trato igualitario de los integrantes primarios de dicho núcleo social (Bidart Campos, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2006, Tomo I B, pág. 219), que recibe reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conforme lo dispuesto por el art. 75, inciso 22, de la Norma Fundamental nacional.

Así, el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su inciso 1, que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”*. Por su parte, el inciso 4 agrega que los Estados partes *“deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, y en caso de disolución del mismo...”*.

En sentido similar, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), consagra en su art. 16 que *“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; (...) f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial”*.

En la misma orientación, el art. 10 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que *“(l)os Estados Partes en el presente pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo...”*.

Por su parte, 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 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 acor-*



des con los derechos y el interés superior del niño” (conf. párrafos 15 y 19, Fallos: 340:1154, disidencias de los jueces Maqueda y Rosatti, considerandos 20).

Los criterios reseñados, orientados a la protección de la familia –entendida en una concepción amplia– encuentran proyección infra constitucional en el Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto establece que los cónyuges se deben asistencia recíproca, privilegiando el cuidado compartido de los hijos, así como la obligación conjunta de criarlos (arts. 431, 651, 658).

9º) Que a la luz de la evolución y el desarrollo progresivo y dinámico de los conceptos, principios y pautas constitucionales que definen y gobiernan la garantía de “protección integral de la familia” que surgen de las consideraciones precedentes, limitar a la trabajadora mujer la presunción de despido por causa de matrimonio supone desconocer la igualdad de condiciones de los integrantes del núcleo familiar en el ejercicio de las responsabilidades y deberes que se derivan de ese especial vínculo social en sus aspectos filiales, domésticos, económicos e interfamiliares.

La decisión de considerar que no rige a favor del trabajador varón la presunción del despido por causa de matrimonio importa recurrir a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto socio-cultural en el que la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado tanto a nivel nacional como internacional. Una visión actual conlleva a afirmar que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos (cfr. arg. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fornerón e hija vs. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 50).

10) Que la exégesis señalada, lejos de ser extraña a la legislación laboral, reconoce antecedentes normativos que autorizan a respaldar el criterio que se viene sosteniendo.



En efecto, en el año 1938, la ley 12.383 estableció, sin formular distinción de sexo: “...queda prohibido a los patrones, a las empresas concesionarias de servicios públicos y a las sociedades civiles y comerciales de cualquier naturaleza, dictar reglamentaciones internas y celebrar pactos o convenios *que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio. Actos tales se reputarán nulos*” (art. 1).

En 1974, la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744) contempló la protección contra el despido por matrimonio tanto a trabajadores varones como mujeres (los arts. 196, 197 y 198 se encontraban ubicados en el mismo capítulo y título -“Trabajo de mujeres”- y presentaban una redacción similar a los actuales arts. 180, 181 y 182, reconociéndose un plazo mayor de presunción que el actual). Con específica referencia a los trabajadores varones, la legislación preveía la protección en el art. 299, en los siguientes términos: “*lo dispuesto en el artículo 198 de esta ley podrá extenderse excepcionalmente al caso del trabajador despedido, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, apreciado con criterio restrictivo*”.

Finalmente, la extensión al trabajador varón prevista en dicho artículo fue derogada por la ley 21.297, adoptada durante el último gobierno de facto que -conforme su mensaje de elevación de fecha 23 de abril de 1976- tuvo como objeto eliminar ciertos “excesos” en la regulación laboral y restablecer “el orden indispensable en la relación trabajo-empresa”.

De lo expuesto se sigue que el espíritu tuitivo que llevó a consagrar la presunción del artículo 181 bajo el título “Del trabajo de las mujeres”, constituyó una precursora y temprana “medida de acción positiva” dirigida -en ese entonces- a proteger a un colectivo vulnerable como el de las trabajadoras. En la actualidad resulta imperativa una lectura dinámica y progresiva de la norma que, superando los estereotipos culturales con tintes discriminatorios precedentemente referidos, procure su extensión a todos los trabajadores, con una hermenéutica de equidad de género.

Por lo dicho, la restricción consagrada en el fallo apelado expone una inteligencia regresiva que contrasta con la orientación postulada por esta Corte al señalar que “*las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y*

*necesidades de la comunidad, porque toda ley, por su naturaleza, tiene una visión de futuro, (y) está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción”* (Fallos: 333:2306, considerando 9°).

11) Que, por lo demás, restringir la exegesis de la norma en estudio al supuesto exclusivo del matrimonio de la trabajadora mujer implicaría privar de tutela al trabajador varón, a quien también corresponde atribuir el ejercicio de tareas de cuidado, conforme al mandato del bloque de constitucionalidad analizado *ut supra*.

Tal interpretación, desfavorable a los varones, implicaría asimismo afectar la igualdad de oportunidades de las mujeres en el acceso a los puestos de trabajo, restringiendo la contratación del género femenino. En efecto, al tener éstas y no aquellos la presunción de despido por matrimonio, el empleador podría inclinarse por seleccionar varones a fin de evitar la futura aplicación de la figura.

12) Que de lo expuesto se concluye que, en el marco de las pautas constitucionales e internacionales con jerarquía constitucional aplicables al sub examine, la presunción estatuida por el art. 181 de la LCT debe ser aplicada sin distinciones en razón de género.

La solución que aquí se propone encuentra correlato con lo previsto en el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (ley 23.451), norma con nivel supra-legal en el orden interno conforme el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, en cuanto condena la discriminación contra las trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares y prevé expresamente que “la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo” (art. 8).

13) Que atento a la forma en que se decide la controversia, resulta innecesario el tratamiento de los restantes planteos propuestos por el recurrente.

En tales condiciones corresponde descalificar la sentencia impugnada, pues media en el caso la relación directa e inmediata entre lo debatido y lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 14 de la ley 48).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto y con el alcance indicado se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Fernando Rodolfo Puig**, representado por el **Dr. Ariel Gustavo Lucero**.

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° 11**.

---

**LLAMA ADROVER, FRANCISCO JAVIER Y OTRO S/  
EXTRADICIÓN**

**EXTRADICION**

El artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto consagra que el apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuera infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario o el oficial primero pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido, en su caso, es de aplicación al recurso de apelación ordinario en materia de extradición en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento ni a las leyes que lo rigen.

**EXTRADICION**

La fecha en la que tuvo lugar el hecho imputado no constituye una exigencia prevista en la Convención de Extradición de Montevideo de 1933 para el pedido de extradición, que sólo exige una relación precisa del hecho imputado (artículo Vb.).

*EXTRADICION*

Es procedente el pedido de extradición toda vez que de los antecedentes acompañados por el país requirente surge una descripción suficientemente acabada sobre el hecho en cuestión que, no solo satisface la exigencia formal sino que, además, incluye suficiente información tempor-espacial que permite ubicar adecuadamente al hecho cometido.

*EXTRADICION*

Toda vez que la queja esgrimida queda circunscripta a la forma en que el proceso penal extranjero regula el juzgamiento de delitos sexuales, tratándose de una cuestión propia de los jueces de la causa ante quienes el requerido tendrá la posibilidad de esgrimir los reparos señalados en el marco del juzgamiento sobre su culpabilidad o inocencia, constituye una cuestión ajena a la del procedimiento de extradición (artículo 30 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal).

*EXTRADICION*

Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a los países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sometido el requerido en este trámite de extradición, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5 que concedió la extradición de F J L A ,requerida por las autoridades de la República de Chile, por el delito de

violación de una persona menor de catorce años, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fojas 196.

A fojas 215/221 el señor Defensor General Adjunto de la Nación presentó el memorial del que V.E. corrió vista a esta Procuración General.

-II-

Cabe señalar con carácter previo, que a partir de la doctrina establecida en el precedente “*Callirgós Chávez*” (Fallos: 339:906), “*el apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso*”, en función de lo previsto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que resulta de aplicación al recurso ordinario de apelación en materia de extradición en virtud de lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal, sin que sea repugnante ni a la naturaleza de este procedimiento ni a las leyes que lo rigen.

En el caso, al deducir la impugnación el entonces codefensor particular incumplió con esa manda legal, por lo que correspondía que el juez *a quo* ordenara devolver el escrito de fojas 186/194 previa anotación en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio constituido.

Sin perjuicio de ello, de considerarlo V.E. pertinente, “*con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido*”, podría “*exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo antes señalado*” (CFP 683/20 15/CS1 *in re* “Polo Pérez, Johnny Omar s/extradición art. 52”, resuelta el 5 de septiembre de 2017, y sus citas del considerando 5º).

-III-

En prieto resumen, el defensor oficial solicita la nulidad de la sentencia por considerar violentada la garantía de imparcialidad y el principio acusatorio, por cuanto el *a quo* incorporó prueba que no había sido ofrecida por la fiscalía en la oportunidad del artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación.

Además, sostiene que la indeterminación temporal del hecho objeto de requisitoria impide conceder la entrega.

Y, por último, que en el proceso de origen no se habría respetado el debido proceso legal, en tanto se produjeron pruebas irreproducibles sin el efectivo control del requerido.

-IV-

Ante todo, creo oportuno señalar que los agravios reseñados en primer y segundo término son formalmente inadmisibles, toda vez que fueron introducidos recién en esta instancia, razón por la que corresponde su rechazo *in limine* (doctrina de Fallos: 313:1242; 322:1558; 332:297, entre otros).

No desconozco que en varios precedentes la Corte decidió dejar de lado este reparo formal y tratar los planteos, pero ello ocurrió frente a cuestiones susceptibles de afectar el orden público argentino; y en esta oportunidad no advierto que se presenten aquellas circunstancias extraordinarias que han permitido a V.E. soslayar óbices formales para remediar ostensibles nulidades absolutas (Fallos: 327:2892; 328:1367 y 329:1425).

No obstante, para brindar una mayor respuesta jurisdiccional y en ejercicio de la función que asigna a este Ministerio Público el artículo 25 de la ley 24 767, tendrán el debido análisis a continuación.

-V-

Según lo veo, más allá de los esforzados argumentos de la actual defensa, la nulidad aducida no debe recibir acogida favorable, en tanto se limita a cuestionar únicamente la agregación de la solicitud formal de extradición como prueba para ser contemplada en la etapa del juicio.

Al respecto, corresponde en primer lugar recordar el criterio restrictivo que rige en materia de nulidades procesales (Fallos: 339:480 y sus citas), el cual también es de aplicación en actuaciones de esta naturaleza (Fallos: 324:1564 y 1694).

Bajo esa pauta, cabe afirmar que el planteo pasa por alto lo resuelto por V.E. en el precedente “Báez”, sustancialmente análogo al *sub judice* sobre este punto, donde con expresa remisión al dictamen de la Procuración General sostuvo que “*el pedido formal de extradición, funciona en nuestro sistema procesal de forma similar -aunque obviamente no idéntica y dentro del alcance que se le otorga a tal similitud en Fallos: 323:3749- al instituto de la requisitoria de elevación a juicio, piedra basal de la acusación, que sin embargo no precisa de una invocación expresa por parte de la fiscalía para que goce de plena existencia válida en el juicio. Circunstancia que, además, queda expresamente aclarada con la sola lectura de las previsiones de la ley ritual, en cuanto determina que al iniciarse el debate propia-*

*mente dicho, debe darse lectura al requerimiento fiscal de elevación, o en su caso, al auto que así lo ordena (art. 374 del Código Procesal Penal)” (Fallos: 326:991, en especial pág. 996).*

Es oportuno destacar, a mayor abundamiento, que en ese caso los antecedentes de la solicitud de extradición tampoco habían sido incorporados de oficio por el juez en la etapa preliminar al debate, pues recién lo fueron al iniciarse con su lectura la audiencia oral, pero a pedido de la defensa se los tuvo por reproducidos e incorporados al juicio; mientras que aquí -más allá del alcance del auto de fojas 136, al que enseguida haré referencia- consta que “*se procedió a dar lectura de la documental relevante inherente al pedido formal de extradición ...*”, sin incorporación ficta, lo cual garantizó en mayor grado y en observancia del criterio que autoriza el artículo 392 del Código Procesal Penal (conf. artículo 30 de la ley 24767), el sentido de la oralidad; sin que ese temperamento mereciera objeción de la defensa de L A (fojas 154/155 y 159).

Si bien lo expuesto alcanza para responder adversamente al agravio, cabe añadir que en modo alguno puede afirmarse -como se sostiene en el memorial (fojas 218 vta./219)- que el *a quo* hizo lugar al ofrecimiento tardío de prueba realizado por el fiscal a fojas 132/134, ya vencido el plazo del artículo 354 de la ley adjetiva, pues al proveerlo el magistrado se limitó a exponer, en igual inteligencia que lo resuelto por V.E. en el fallo antes citado: “... *siendo que las piezas indicadas en la presentación que antecede, resultan ser las que naturalmente se incorporan bajo lectura en el Debate Oral y Público en esta clase de proceso, téngase presente ...*” (fojas 136).

Por esta razón y porque allí mismo el juez ordenó hacer saber a la defensa lo dispuesto y postergar la fecha fijada para la celebración del juicio, exclusivamente “*en garantía del más pleno acceso y conocimiento de todas las piezas de interés en el proceso*”, es que tampoco advierto que se haya violentado el principio de igualdad de armas, ya que no sólo la asistencia técnica del *extraditurus* tuvo la oportunidad procesal, como la fiscalía, de ofrecer la prueba que considerase pertinente e incluso contó con una prórroga del plazo para ello (fojas 115 y 125), sino que luego de ser notificada de aquella providencia -y durante la audiencia de debate- omitió efectuar objeciones al respecto.

En consecuencia, ante la falta de ofrecimiento de prueba por las partes, el criterio del magistrado al inicio del debate también se adecuó a la facultad que le reconoce el artículo 356, segundo párrafo, del

Código Procesal Penal de la Nación (fojas 154 vta.) y al precedente de Fallos: 326:991, ya citado.

Vale aclarar, asimismo, que de la utilización por parte del *a quo* de esa potestad contemplada en la ley procesal no puede predicarse -como pretende la defensa- la afectación de la imparcialidad del juzgador o la asunción de una función acusatoria, en tanto no implica más que el desempeño de sus atribuciones como director del proceso que en modo alguno resultan incompatibles con la de juzgar que propiamente le corresponde.

En este sentido estimo oportuno recordar que al fallar *in re* “*Quiroga*”, V.E. invocó el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto interpretó -en lo que aquí interesa- que la garantía de imparcialidad significa que no pueden atribuirse a un mismo órgano las funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia (Fallos: 327:5863). Al decir de Francisco J. D’ Alborn, “*mientras se respete la separación de las funciones de acusar y juzgar, jamás dejará de observarse la esencia del sistema acusatorio*” (“Código Procesal Penal de la Nación”, Abeledo Perrot, segunda edición, Buenos Aires, 1996, pág. 466).

Lo hasta aquí expuesto impide considerar afectados los derechos y garantías del requerido, pues tuvo conocimiento fehaciente de la solicitud de extradición tanto en la audiencia prevista por el artículo 27 de la ley 24 767 como mediante su lectura al inicio de la audiencia de debate, declaró en ambos casos lo que estimó pertinente y contó con abogados de su confianza (fojas 112/113 y 154/159 vta.); como así tampoco que de lo actuado surja menoscabo al orden público. En consecuencia, ausente el requisito de perjuicio concreto, se impone concluir que el planteo de nulidad constituye un mero formalismo y, en aplicación del criterio restrictivo que gobierna la materia, postular su improcedencia (Fallos: 325:1404).

Finalmente, en atención a los términos en los que la defensa encuadra el accionar del Ministerio Público Fiscal en este tipo de actuaciones, cabe remitirse en beneficio de la brevedad a lo expuesto en oportunidad de expedirme el 14 de junio de 2017 *in re* “*D , Gastón Hebert* s/ extradición” (expte. FRO 24816/2014/CS1), como así también en los autos “*V Yaakov Kopul s/extradición*” (expte. CFP 7264/2016/CS1), y “*H G , Lucas Martín y otros s/extradición*” (expte. CFP 1540/2017/CS1) el 1º y el 9 de febrero del corriente año, respectivamente, en cuanto al rol que cumple este organismo, que no es equiparable a una parte más en el proceso, ni, por ende, puede considerárselo ex-



clusivamente como un representante del Estado requirente, máxime cuando éste cuenta con la potestad de designar sus apoderados para intervenir en ese carácter en el proceso (artículo 25 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal; 24767).

-VI-

Prevé el artículo 5.b de la Convención Interamericana de Extradición suscripta en Montevideo en 1933 (decreto ley 163 8/1956), aplicable al *sub examine*, que se deberá acompañar, entre otros recaudos, una relación precisa del hecho imputado.

A este respecto, vale recordar lo aclarado por la Corte en reiteradas oportunidades, esto es, el sentido que cabe otorgarle a este tipo de previsiones contenidas tanto en los instrumentos internacionales como en la ley de extradiciones nacional, cuando sostuvo que “*no es requisito convencional que la conducta delictiva deba tener una fijación temporo-espacial delimitada en un día, hora y domicilio específico, sino que es suficiente su ubicación en un lapso y en un lugar, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso*” (Fallos: 330:2065 y, especialmente en entreayudas celebradas con el país aquí requirente, *in re “Mercado Muñoz”* de Fallos: 336:610 y expte. R.459.XLVII “*Ríos Llancahuen*”, del 3 de julio de 2012, ambos con remisión, en lo pertinente, al dictamen de esta Procuración General).

De los recaudos que integran el cuaderno de extradición obrante en el agregado, que como tiene dicho el Tribunal, debe ser analizado en su conjunto (Fallos: 324:1694), surge que F J L A convivió con P E C V , en el edificio ubicado en calle Merced 1, departamento , de la comuna de Santiago, Región Metropolitana, República de Chile, entre los meses de enero y agosto de 2004 (cfr. fojas 6 del cuaderno de extradición). En ese lugar y en ese lapso temporal, un día por la tarde (fojas 61 *idem*), luego de bañar al hijo de la mujer, que por entonces contaba con siete años de edad, habría abusado sexualmente de él. Se desprende, además, que entre los meses de octubre y noviembre de 2006 (cfr. fojas 16 *idem*), el requerido habría obligado a la misma víctima a masturbarlo dentro de un automóvil, ocasión en la que también intentó forzarlo a que le realice una *felação in ore* (fojas 8 *idem*).

Estos hechos le valieron la imputación del delito de violación de menor de catorce años de edad, previsto y reprimido por el artículo 362 del Código Penal chileno.

De esta descripción puede advertirse que se cumplió con el deber convencional de informar la base fáctica por la que se requiere la extradición, siguiendo así el criterio de V.E., conforme al cual alcanza con delimitar las circunstancias temporales y territoriales necesarias para que el requerido tenga certidumbre en cuanto a los hechos por los que se solicita su extrañamiento y respecto de los cuales habrá de ejercer su defensa en el proceso que se sigue en su contra en el Estado requirente (Fallos: 324:1557 y 330:2065, entre muchos otros).

-VII-

Finalmente, respecto del agravio referido a que en el expediente ante la justicia chilena se habría afectado la garantía del debido proceso, en tanto se produjeron pruebas irreproducibles sin el efectivo control del *extraditurus*, entiendo que debe estarse a lo resuelto por V.E. *in re* “Valenzuela”, donde ante un planteo de iguales características sostuvo que el agravio referido a que hasta el momento el proceso de origen carecía del control de una defensa técnica, remite al conocimiento de cuestiones de fondo que resultan ajenas a este trámite y que deben ser ventiladas ante los tribunales del Estado requirente, toda vez que se dirigen a cuestionar la legalidad del procedimiento extranjero (Fallos: 333:1205).

Ello en tanto, cabe recordar, es pacífica la doctrina del Tribunal en el sentido de que el proceso de extradición no reviste el carácter de un juicio criminal, por lo que no caben en él otras discusiones que las referidas a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Fallos: 331:608).

-VIII-

En mérito a lo expuesto, solicito a V.E. que confirme la sentencia apelada. Buenos Aires, 3 de septiembre de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2020.

Vistos los autos “Llama Adrover, Francisco Javier y otro s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 5 declaró procedente la extradición de Francisco Javier Llama Adrover a la República de Chile para ser sometido a proceso por el delito de violación cometido contra un menor de 7 años de edad en las circunstancias de modo, tiempo y lugar de que dan cuenta los antecedentes acompañados por el país requirente (fs. 161/162 y fundamentos obrantes a fs. 166/179).

2º) Que contra esa resolución interpuso recurso de apelación ordinario la entonces defensa del requerido (fs. 186/194) que fue concedido a fs. 196 y fundado en esta instancia por el señor Defensor General adjunto de la Nación mediante el memorial obrante a fs. 215/221.

3º) Que, con carácter previo, cabe señalar que el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto consagra que “El apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuera infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario o el oficial primero pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido, en su caso”, es de aplicación al recurso de apelación ordinario en materia de extradición en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento ni a las leyes que lo rigen (conf. Fallos: 339:906, “Callirgós Chávez, José Luis”, considerando 3º y 4º).

4º) Que, sobre la base de lo antes expuesto, el Tribunal señaló en ese precedente que se abstendría de entrar en la consideración de aquellos agravios que aparecieran fundados por remisión al contenido de escritos de apelación presentados, en contravención al artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación antes referido.

5°) Que con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido, el Tribunal ha de limitarse a exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo antes señalado (conf. en ese sentido, entre muchos otros, FLP 40460/2014/CS1 “Villalba Ramírez, Claudio Enrico s/ extradición”, sentencia del 13 de septiembre de 2016, considerandos 3° a 7° y CFP 2725/2014/CS1 “Altamiranda Biancciotti, Jorge David s/ extradición”, sentencia del 27 de septiembre de 2016, considerandos 3° a 7° y, más recientemente, FMZ 34679/2015 “Carranza Casanova, Yngrid Vanessa s/ extradición”, sentencia del 23 de agosto de 2018, considerandos 3° a 5° y “Kasik, Martín” Fallos: 341:1378, considerandos 3° a 5°).

6°) Que cabe desestimar, por falta de fundamentación, el agravio basado en el principio del juez imparcial por el modo en que el pedido de extradición y los antecedentes que lo acompañan se integraron al debate (fs. 217 vta./219 vta). Más allá de la introducción tardía del agravio, la línea de argumentación en que se sustenta remite al rol que reviste el Ministerio Público Fiscal en este tipo de procedimientos, en términos que no se ajustan al criterio ya fijado por el Tribunal en Fallos: 330:2507 (“Ferrari”) y Fallos: 326:991 (“Báez”), a cuyo respecto la parte recurrente no ha incluido referencia alguna.

7°) Que la parte recurrente cuestiona la indeterminación del pedido, en punto a la fecha en que tuvo lugar el hecho imputado, al solo dar cuenta de que se cometió “en fecha no determinada durante el año 2004” (fs. 110/112 de la carpeta de extradición que corre por cuerda).

Sin embargo, ello no constituye una exigencia prevista en la Convención de Extradición de Montevideo de 1933 que rige este procedimiento de extradición en cuanto solo exige “una relación precisa del hecho imputado” (artículo V.b.) respecto de lo cual no se introdujo cuestionamiento alguno. Por lo demás, tal como señala el señor Procurador General de la Nación interino en el acápite VI del dictamen de fs. 237/241 de estos autos principales, de los antecedentes acompañados por el país requirente surge una descripción suficientemente acabada sobre el hecho en cuestión que, no solo satisface aquella exigencia formal sino que, además, incluye suficiente información temporo-espacial que permite ubicar adecuadamente al hecho cometido durante la convivencia que mantuvieron el requerido con la madre del menor

entre el mes de enero de 2004 hasta agosto del mismo año en el domicilio donde habitaban los tres (conf. fs. 6/7 de la carpeta de extradición que corre por cuerda).

8º) Que, en cuanto al agravio vinculado con que el requerido se vería en la imposibilidad material de controlar y controvertir la prueba de cargo recolectada dado el grado de avance que el país requirente le imprimió a la causa pese a la ausencia de Llama Adrover y los reparos presentados a la forma en que fue convocado al proceso extranjero (fs. 220 vta./221), cabe señalar que no surge que la parte recurrente se agravie –como corresponde– con sustento en alguna causal de improcedencia de la extradición, a cuyo respecto –en la etapa procesal de ofrecimiento de prueba– hubiera impulsado la sustanciación de prueba pertinente y útil.

En tales condiciones, la queja esgrimida queda circunscripta a la forma en que el proceso penal extranjero regula el juzgamiento de delitos sexuales en circunstancias como las que se verifican en el *sub lite*, lo cual constituye una cuestión propia de los jueces de la causa ante quienes el requerido tendrá la posibilidad de esgrimir los reparos señalados en el marco del juzgamiento sobre su culpabilidad o inocencia, lo que constituye una cuestión ajena a la de este procedimiento de extradición (artículo 30 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal).

9º) Que, por último, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sometido el requerido en este trámite de extradición, con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento (“Rojas Naranjo”, considerando 8º, Fallos: 331:2298 y posteriores).

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada en cuanto declaró procedente la extradición de Francisco Javier Llama Adrover a la República de Chile para ser sometido a proceso por el delito de violación cometido contra un menor de 7 años de edad. Notifíquese, tómese razón y, con la exhortación de que da cuenta el considerando 5°, devuélvase al juez de la causa a sus efectos.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Francisco Javier Llama Adrover**, asistido por el **Dr. Mario Pablo Perriconi de Matthaeis**.

Memorial presentado por el **Dr. Julián Horacio Langevin**, Defensor General adjunto de la Nación.

Tribunal interviniente: **Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 5**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala 3 de la Cámara Federal de Casación Penal**.

---

**TOTAL AUSTRAL S.A. –SUCURSAL ARGENTINA– C/ DIRECCIÓN  
PROVINCIAL DE PUERTOS DE LA PROVINCIA DE T.D.F. S/  
ACCIÓN MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario y desestimar la queja incoada toda vez que no se dirigen contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Si bien las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva que habilite su tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio cuando lo decidido cause un agravio que pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación

ulterior, pueda enervar el poder de policía del gobierno por exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad o en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

### *CUESTION FEDERAL*

Las objeciones formuladas por la demandada suscitan cuestión federal suficiente pues, si bien las cuestiones procesales de hecho y prueba resultan extrañas como regla a la instancia extraordinaria, ello no impide a la Corte conocer en un planteo de esa naturaleza cuando lo resuelto satisface solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Sin perjuicio de la naturaleza federal de las 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 (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando una decisión favorable configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Corresponde descalificar como medida cautelar aquella que produce efectos análogos a la sentencia, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Es de la esencia de los institutos procesales de orden excepcional - medidas cautelares - enfocar sus proyecciones, en tanto dure el litigio, sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

El examen de la concurrencia del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran producir los hechos que se pretenden evitar restan eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso y en ese sentido, 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 (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la decisión que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por una empresa y ordenó a la Dirección Provincial de Puertos de Tierra del Fuego que se abstuviera de exigir el cobro compulsivo de tarifas portuarias si bajo fundamentaciones aparentes -la sola invocación de la jurisprudencia de la Corte y la existencia de un perjuicio inminente deficientemente acreditado- ha omitido el análisis de normativa relevante -las leyes 26.552 y 26.197- y extremos fácticos conducentes para la solución del litigio -las instalaciones involucradas en la pretensión cautelar y su ubicación geográfica-, en tanto se apoya en conclusiones dogmáticas e inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el solo sustento de la voluntad de los jueces (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Total Austral S.A. –Sucursal Argentina- c/ Dirección Provincial de Puertos de la Provincia de T.D.F. s/ acción mere. declarativa de inconstitucionalidad”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario y la queja deducida por su denegación parcial no se dirigen contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario y se desestima la queja. Con costas. Declárase perdido el depósito de fs. 2 del recurso de hecho. Notifiquese y, oportunamente, devuélvanse los autos principales y archívese la queja.

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

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

Considerando:

1º) Que a fs. 275/279, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por Total Austral S.A., y, en consecuencia, ordenó a la Dirección Provincial de Puertos de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (en adelante, Provincia de Tierra del Fuego) que se abstuviera de exigir el cobro compulsivo de las tarifas portuarias por uso de costas y espejos de agua con relación a las instalaciones Hidra Norte, Hidra Centro, Carina y Aries, Monoboya Río Cullen y cañerías pertenecientes al Consorcio Yacimiento

Área Cuenca Austral I, como así también de los buques remolcadores que operen más allá de las tres millas marinas.

2º) Que contra esa sentencia interpuso recurso extraordinario la Provincia de Tierra del Fuego, a fs. 453/468, concedido en cuanto a la cuestión federal y la invocada gravedad institucional y denegado en lo relativo a la causal de arbitrariedad. Ante ello, la demandada dedujo recurso de queja, el cual será resuelto por esta Corte de manera conjunta.

La provincia tacha de arbitraria la resolución apelada, sostiene que no resulta una derivación razonada del derecho vigente y entiende que se ha concedido una medida cautelar que coincide con la pretensión principal sin que se encuentren reunidos los requisitos para su dictado.

Considera que se ha llevado a cabo una interpretación incorrecta de las leyes 18.502 y 23.968 para analizar la verosimilitud en el derecho. Señala la transferencia de los puertos de la Nación en su favor e invoca el art. 124 de la Constitución Nacional, en cuanto le atribuye el dominio originario de los recursos comprendidos en su territorio. Destaca que las leyes 24.922 y 26.197 reconocen el dominio y jurisdicción de las provincias con litoral marítimo de los recursos vivos e hidrocarburíferos comprendidos dentro de las doce millas marinas medidas desde las líneas de base establecidas en la ley 23.968; y transcribe el art. 1º de la ley 26.552 que fijó los nuevos límites provinciales, incluyendo las islas, islotes y rocas situados en el mar territorial.

Manifiesta que ha suscripto con la Nación una declaración conjunta, designada como Acta Acuerdo n° 17.396, en la cual se reconoce que la jurisdicción provincial en materia de explotaciones hidrocarburíferas se extiende hasta las doce (12) millas marinas medidas desde las líneas de base fijadas por la ley 23.968. Considera que la doctrina que emerge del precedente de Fallos: 317:397 no resulta aplicable al caso, y sobre esas bases, solicita que la medida cautelar sea dejada sin efecto.

3º) Que si bien las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva que habilite su tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio cuando lo decidido cause un agravio que pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, pueda enervar el poder de policía del go-

bierno por exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad (Fallos: 307:1994; 323:3075; 329:440; 333:1023, entre otros), o en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas (arg. Fallos: 268:126; 297:227; 298:626; 312:1010; 313:1420; 318:2431; 319:1317).

Asimismo, las objeciones formuladas por la demandada suscitan cuestión federal suficiente pues, si bien las cuestiones procesales de hecho y prueba resultan extrañas como regla a la instancia extraordinaria, ello no impide a la Corte conocer en un planteo de esa naturaleza cuando lo resuelto satisface solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 318:871 y 2431, entre otros).

En ese orden, sin perjuicio de la naturaleza federal de las 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).

4°) Que la pretensión cautelar entablada tiene como objeto la suspensión del cobro compulsivo del canon por uso de costas y espejos de agua con relación a instalaciones que posee la actora como titular de derechos de explotación de hidrocarburos en aguas adyacentes a la Provincia de Tierra del Fuego, mientras dura el trámite de la acción declarativa. En ella, como pretensión principal, se solicita la declaración de invalidez —por falta de sustento territorial— de las conductas y normas provinciales tendientes a la percepción de ese canon a instalaciones que se consideran fuera del territorio y/o jurisdicción de la Provincia de Tierra del Fuego.

5°) Que ello sentado, cabe aclarar, que conforme surge del limitado marco de conocimiento propio de este proceso, la medida precautoria se encuentra dirigida a un conjunto de instalaciones localizado en el mar adyacente a la Provincia de Tierra del Fuego que involucra: i) tres embarcaciones (*Skandi Patagonia*, *Skandi Mogster* y *Skandi Saigon*); ii) cuatro plataformas petrolíferas, dos de ellas fuera de las tres millas marinas y dentro de las doce (*Hidra Norte*, localizada a 6,48 M desde las líneas de base, e *Hidra Centro*, a 7,05 M), y dos fuera de las doce millas marinas (*Carina*, ubicada a 40,51 M y *Aries*, a 16,56 M);

iii) una terminal “monoboya” o “sbm” (*Monoboya Río Cullen*); y iv) un conjunto de cañerías correspondientes a todo el complejo (*Consorcio Yacimiento Área Cuenca Austral D*), algunas parcialmente dentro de las 3 millas, otras entre ellas y las 12 M, y las restantes fuera de este último límite (cfr. fs. 34, 35, 36, 41, 60).

Sin embargo, del repaso de la documentación aportada por la propia actora a fin de acreditar la verosimilitud en el derecho, no surge ninguna intimación y/o facturación por parte de la Provincia de Tierra del Fuego en la cual se reclame canon alguno por las plataformas *Carina* y *Aries*, las cuales —como se dijo— se localizan fuera de las 12 millas marinas. Constan, en cambio, facturas y requerimientos vinculados al canon por uso de espejo de agua referidas a las tres embarcaciones señaladas, a las plataformas *Hidra Norte* e *Hidra Centro*, a la *Monoboya Río Cullen* y a los ductos pertenecientes al consorcio. Frente a esa pretensión de cobro, en algunas ocasiones la accionante negó expresamente la procedencia del canon respecto a las plataformas *Carina* y *Aries*, pese a que ello no fue solicitado (cfr. fs. 33, 97, 231/233, 234/236); y en otras, omitió toda mención a estas instalaciones, aun cuando la provincia reclamaba por las cañerías correspondientes a dichas plataformas (fs. 85/86, 127/128).

Ello no obstante, al interponer la demanda, solicitar la medida cautelar, y ampliar ambas pretensiones (cfr. fs. 89/91, 129/130, 237/240, 252/255, 260/263), la actora incluyó todas las instalaciones, y específicamente las plataformas *Carina* y *Aries*.

Esta circunstancia, no advertida por la cámara al conceder la protección cautelar en los mismos términos en que fue solicitada (cfr. fs. 278 vta.), implicó englobar en una misma situación jurídica a un conjunto heterogéneo de hipótesis de validez territorial, que, *a priori*, presentan aristas diferentes (instalaciones dentro de las tres millas marinas, entre estas y las doce, y fuera de las últimas).

6°) Que, allanado el panorama fáctico del caso, cabe recordar que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando una decisión favorable configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa (Fallos: 327:2490; 329:3464 y 4161; 330:2186 y 4076; entre otros). En efecto, corresponde descalificar como medida cautelar aquella que produce efectos análogos a la sentencia, pues la finalidad de dichas decisiones

es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (Fallos: 325:388; 326:2261). En ese orden, quien pretenda una tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, extremos que deben evidenciar fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:337 y 1849; 329:4161 y 5160; 339:225; 340:1129, entre otros).

Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633; “*José Minetti y Cía; Ltda. SA-CEI*”, Fallos: 341:169).

7°) Que este criterio de admisibilidad estricto fue omitido en la decisión recurrida, la cual no verifica de forma acabada el cumplimiento de la carga de acreditar la verosimilitud del derecho invocado.

En concreto, la cámara mencionó la ley 23.968 y sostuvo que de la sanción de la ley 26.552 “no deriva modificación alguna al límite marítimo de la Provincia de Tierra del Fuego” (fs. 277 vta.). Con ello, pasó por alto, por un lado, que la primera norma no contiene disposición alguna referida a la distribución de territorio, dominio y/o jurisdicción entre la Nación y las provincias, sino que “Se trata de una ley que tiene por objeto fijar, frente a la comunidad internacional y en el ejercicio del derecho de soberanía, las líneas de base de la República Argentina. Su naturaleza, por lo tanto, no guarda relación con las cuestiones vinculadas a la jurisdicción provincial sobre el mar territorial que constituye un aspecto de derecho interno” (Fallos: 326:3368, considerando 6°).

Por otro lado, la ley 26.552, sancionada en el año 2009, es precisamente —y contrariamente a lo sostenido por la cámara— la modificación de la ley 23.775 que creó la Provincia de Tierra del Fuego en lo atinente a su territorio, uno de los aspectos que había quedado pendiente de definición en aquel momento, ya que el art. 1° de la de provincialización originaria fue observado por el decreto n° 905/90. En ese orden, la nueva ley 26.552 incluye expresamente dentro del territorio de la

provincia a los “islotos y rocas situados en aguas interiores *y en el mar territorial*”, lo cual podría abarcar las instalaciones hidrocarburíferas aquí involucradas dentro de las 12 millas marinas computadas desde las líneas de base.

Asimismo, la sentencia recurrida sostiene que la jurisprudencia de este Tribunal (específicamente, el precedente “Harengus”, Fallos: 317:397) avalaría la postura que propicia la accionante, pese a que dicho pronunciamiento fue dictado con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 y la consecuente incorporación del art. 124. De la misma manera, en los precedentes de Fallos: 326:3368 (“Total Austral”), 327:1301 (“Helicópteros Marinos”) —no citados en la decisión, pero invocados por la accionante— no se evaluó la incidencia de dos leyes federales que impactan directamente en la cuestión federal debatida: la ya citada ley 26.552 y la ley 26.197, norma que atribuye “a la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, aquellos yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en su territorio, *incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas marinas hasta una distancia de Doce (12) millas marinas* medidas desde las líneas de base...”.

Tal déficit de argumentación se ve agravado por la ausencia de toda mención a esta última ley en la sentencia apelada, norma que podría llegar a impedir calificar como verosímil una pretensión contraria a la jurisdicción provincial en este limitado marco de conocimiento.

8°) Que asimismo, el examen de la concurrencia del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran producir los hechos que se pretenden evitar restan eficacia al ulterior 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; 340:1129, citado).

En ese orden, la sola cuantía de la pretensión provincial de cobro valorada de forma aislada y sin considerar la incidencia concreta en la situación financiera de la peticionante —sobre la cual no se ha ofrecido prueba hasta el momento—, resulta insuficiente para con-

figurar el peligro en la demora. Idéntica conclusión deriva del acrecentamiento progresivo de los importes adeudados (cfr. fs. 75 vta. y 278), circunstancia que deriva de una decisión de la propia actora de no abonar el canon por uso de espejo de agua, fundada en una pretensión cuya verosimilitud deberá ser evaluada nuevamente por las instancias inferiores.

9º) Que en virtud de lo expuesto, la decisión recurrida bajo fundamentaciones aparentes —la sola invocación de la jurisprudencia de esta Corte y le existencia de un perjuicio inminente deficientemente acreditado— ha omitido el análisis de normativa relevante —las leyes 26.552 y 26.197— y extremos fácticos conducentes para la solución del litigio —las instalaciones involucradas en la pretensión cautelar y su ubicación geográfica—. En consecuencia, se apoya en conclusiones dogmáticas e inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el solo sustento de la voluntad de los jueces y debe ser dejada sin efecto (conf. doctrina de Fallos: 326:3734; 315:503; 322:2880, entre muchos otros).

Por ello, se hace lugar a la queja interpuesta por la demandada, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito efectuado. Notifíquese y devuélvanse 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.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

**Recursos extraordinario y de queja interpuestos por la Dirección Provincial de Puertos de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, parte demandada en autos, representada por el Dr. Carlos Roberto Romero.**

Traslado contestado por **Total Austral S.A. Sucursal Argentina, parte actora**, representada por la **Dra. María Angelina Ferreyra Amuchástegui**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Grande**.

---

BERTUZZI, PABLO DANIEL Y OTRO C/ EN - PJN Y OTRO  
S/ AMPARO LEY 16.986

*ACCESO A JUSTICIA*

Todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos de acceso a justicia y de tutela efectiva resguardados en los arts. 18 y 43 de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional conforme con lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la Norma Fundamental y la jurisprudencia de la Corte; estos postulados no se satisfacen con la sola previsión legal de la posibilidad de acceder a la instancia judicial, sino que requieren que la tutela jurisdiccional de los derechos en cuestión posea la virtualidad de resolver la cuestión sometida a su conocimiento mediante una respuesta judicial idónea, oportuna, efectiva y eficaz en la tutela de los derechos que se aleguen comprometidos.

*PER SALTUM*

El recurso extraordinario por salto de instancia reglado por los art. 257 bis y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye una vía procesal excepcionalísima para acceder al Máximo Tribunal argentino, lo que exige que deba ser interpretada y aplicada de modo restringido.

*PER SALTUM*

La naturaleza excepcional del recurso extraordinario por salto de instancia demanda que, para su admisibilidad, se exija el cumplimiento de diversos requisitos formales y sustanciales cuya verificación deba ser realizada con particular estrictez; entre ellos, resulta relevante el requisito que demanda que el mismo constituya ser el único remedio eficaz para la protección del derecho federal comprometido, a los fines de evitar perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior (art. 257 bis, CPCCN, primer párrafo), o sea que el *per saltum* puede no ser el único remedio previsto por la reglamentación procesal, pero debe ser el único remedio eficaz.



## *SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

Las sentencias de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan, aunque hayan sobrevenido a la interposición del recurso respectivo.

### *PER SALTUM*

Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario por salto de instancia articulado, si las circunstancias originarias se han modificado a la luz de acontecimientos sobrevinientes que implican pasos concretos destinados a obtener la inmediata ejecución de las medidas impugnadas, con el riesgo cierto de tornar ilusorio el derecho cuya tutela procuran los actores, privándolos de un acceso efectivo a justicia.

### *PER SALTUM*

Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario por salto de instancia articulado, si el planteo constitucional ventilado en las actuaciones excede el mero interés de las partes en el presente proceso y atañe al de la comunidad, desde que está en juego la interpretación constitucional de los traslados de los jueces federales.

### *PER SALTUM*

Es admisible el recurso extraordinario por salto de instancia articulado, pues el mismo concierne de modo directo a los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales, que han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley; las disposiciones que rigen esos procedimientos se sustentan en la aspiración de contar con una magistratura independiente e imparcial, lo que está directamente relacionado con la consagración constitucional de la garantía del “juez natural”, expresada en la prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o sacados de los jueces legítimamente nombrados (art. 18 de la Constitución Nacional).

*PER SALTUM*

Tratándose de una causa de competencia federal en que la sentencia impugnada ha decidido de modo definitivo las cuestiones constitucionales suscitadas en la litis (art. 14, inc. 10, ley 48), a fin de evitar situaciones frustratorias de los diversos derechos puestos en juego, corresponde declarar admisible el recurso extraordinario por salto de instancia articulado con efecto suspensivo únicamente respecto a la sentencia recurrida (art. 257 ter 3° párrafo, del CPCCN).

*PER SALTUM*

Habiéndose declarado admisible el recurso extraordinario por salto de instancia, corresponde se comuniquen al Consejo de la Magistratura que, hasta que se pronuncie la Corte, debe abstenerse de llevar adelante actos de ejecución de la resolución 183/2020 cuya validez se cuestiona en la causa.

*PER SALTUM*

Las razones de urgencia que hacen procedente el recurso extraordinario por salto de instancia articulado igualmente justifican que la Corte proceda a abreviar el plazo previsto para dar cumplimiento al traslado legalmente contemplado, así como habilitar días y horas para todas las actuaciones a que dé lugar la tramitación del recurso.

*PER SALTUM*

Resulta admisible el recurso extraordinario por salto de instancia si la cuestión a decidir no se reduce únicamente a si un determinado traslado de jueces resulta constitucionalmente válido o no, sino por el contrario, versa acerca de la validez constitucional de la revisión retroactiva de un mecanismo por el cual un importante número de jueces, quienes cuentan con acuerdo del Senado, han sido designados en diversos tribunales del Poder Judicial de la Nación y en los cuales han venido desempeñando sus funciones durante diversos periodos de tiempo, en algunos casos muy prolongados; por lo que es una causa en la que podría estar en juego la inamovilidad de los jueces nacionales, es decir, el derecho a permanecer en sus empleos mientras dure su buena conducta (art. 110 de la Constitución) (Voto del juez Rosenkrantz).

### *PER SALTUM*

Es admisible el recurso extraordinario por salto de instancia si es inculcable que el caso reviste una gravedad institucional inusitada, pues en su decisión se encuentra comprometida una institución básica del sistema republicano, cual es, la independencia del Poder Judicial que el art. 110 de la Constitución Nacional busca asegurar no solo en favor de los magistrados sino, fundamentalmente, en beneficio de la totalidad de los habitantes de la Nación, por lo cual, la decisión del caso excede notoriamente el interés de las partes y se proyecta no solamente sobre el interés de todo el universo de jueces que han sido trasladados hasta la fecha, sino sobre el interés general en preservar el sistema republicano de gobierno, de acuerdo con la definición establecida en el art. 257 bis, segundo párrafo, del CPCCN (Voto del juez Rosenkrantz).

### *PER SALTUM*

Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario por salto de instancia articulado si de asistirles razón a los recurrentes, la situación podría constituir una grave afectación de la inamovilidad de todos los jueces que se encuentran en similares condiciones, lo que muestra el impacto sistémico de la decisión a la que en definitiva se arrije (Voto del juez Rosenkrantz).

### *PER SALTUM*

Es admisible el recurso extraordinario por salto de instancia articulado toda vez que resulta indudable que la intervención inmediata de la Corte es el único remedio eficaz para evitar tanto el daño individual sobre los derechos de los actores como, principalmente, el daño a las instituciones de la República, en tanto si, como se denuncia, estuviéramos en presencia de acciones de poderes públicos llevadas a cabo en contra de la Constitución, su prolongación en el tiempo causará una lesión en los derechos individuales de los jueces afectados cuya completa reparación futura, de no intervenir prontamente, resulta -por lo menos- incierta y en lo que respecta al interés general, el daño a las instituciones básicas de la República resulta siempre irreparable. (Voto del juez Rosenkrantz).

*PER SALTUM*

Uno de los principales fines del recurso extraordinario por salto de instancia es evitar que la Corte se enfrente a un hecho consumado que debilite o anule su poder para restablecer la plena vigencia de la Constitución (Voto del juez Rosenkrantz).

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2020.

Vistos los autos: “Bertuzzi, Pablo Daniel y otro c/ EN - PJN y otro s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que en fecha 21 de agosto de 2020 la señora jueza de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5 rechazó el amparo interpuesto por los actores, en su condición de magistrados integrantes de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal contra el Estado Nacional - Consejo de la Magistratura de la Nación, con el objeto de que se dispusiera la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 183/2020 del Plenario de dicho Consejo que, por mayoría, resolvió declarar que sus traslados desde tribunales orales federales al mencionado tribunal federal de alzada “*no ha(n) completado el procedimiento constitucional previsto en el art. 99 inc. 4 de la Constitución Nacional conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación así como a las acordadas 4/2018 y 7/2018*”. En ese marco, la magistrada consideró que la resolución del amparo tornaba inoficioso el pronunciamiento acerca de la medida cautelar solicitada por los actores en miras a que se suspendan los efectos del artículo 1° de la resolución atacada, y se ordene al Poder Ejecutivo y al Senado de la Nación se abstengan de realizar a su respecto el procedimiento establecido en el artículo 99, inc. 4° citado.

Contra tal decisión, en fecha 25 de agosto de 2020, los actores plantearon recurso extraordinario por salto de instancia ante esta

Corte, en los términos del artículo 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos de acceso a justicia y de tutela efectiva resguardados en los artículos 18 y 43 de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional conforme con lo dispuesto por el artículo 75, inc. 22 de la Norma Fundamental (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 8 y 25.2a.; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1) y la jurisprudencia de este Tribunal (arg. Fallos: 339:1077, 1483, 1683; 343:103, 156, 637).

Estos postulados no se satisfacen con la sola previsión legal de la posibilidad de acceder a la instancia judicial, sino que requieren que la tutela jurisdiccional de los derechos en cuestión posea la virtualidad de resolver la cuestión sometida a su conocimiento mediante una respuesta judicial idónea, oportuna, efectiva y eficaz en la tutela de los derechos que se aleguen comprometidos (arg. Fallos: 337:530; 339:652; 343:103, entre otros).

3º) Que el recurso extraordinario por salto de instancia reglado por los artículos 257 bis y sigtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye una vía procesal excepcionalísima para acceder al Máximo Tribunal argentino, lo que exige que deba ser interpretada y aplicada de modo restringido. Estos aspectos emergen expresamente del párrafo tercero del artículo citado, cuando enuncia que “*La Corte habilitará la instancia con alcances restringidos y de marcada excepcionalidad*”. En este entendimiento, la práctica jurisdiccional ha replicado en su aplicación tal carácter al punto que -desde su previsión por ley formal- su admisibilidad ha sido admitida en solo una oportunidad por esta Corte (Fallos: 336:760).

La naturaleza excepcional de la vía en estudio demanda que, para su admisibilidad, se exija el cumplimiento de diversos requisitos formales y sustanciales cuya verificación deba ser realizada con particular estrictez. Entre ellos, resulta específicamente relevante en el presente caso el requisito que demanda que el recurso extraordinario por salto de instancia constituya “*el único remedio eficaz para la protección del derecho federal comprometido, a los fines de evitar perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior*” (artículo 257 bis, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, primer párrafo).

O sea que el *per saltum* puede no ser el único remedio previsto por la reglamentación procesal, pero debe ser el único remedio “eficaz”.

4º) Que al momento de la interposición del remedio extraordinario *per saltum* ante este Tribunal, las partes habían hecho ejercicio de sus derechos deduciendo, en la misma fecha y contra la misma decisión judicial, recurso de apelación ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. A su vez, tal recurso ordinario había sido concedido por la jueza *a quo* y receptado por la cámara respectiva el mismo día. De lo que se concluye que, encontrándose abierta en tiempo y forma la instancia revisora ordinaria de la decisión en crisis, en dicha oportunidad la vía del recurso extraordinario por salto de instancia no constituía el único remedio eficaz para la tutela de los derechos de los recurrentes.

A la luz de tales circunstancias, correspondía que esta Corte se abstuviera de adoptar una decisión en los presentes actuados, a fin de respetar el margen temporal prudencial de acción del tribunal de alzada, es decir la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, órgano expresamente contemplado por la ley para el examen de resoluciones como la impugnada mediante el presente recurso (cfr. ley 21.628, artículos 3º y 4º).

5º) Que las circunstancias originarias se han modificado a la luz de acontecimientos sobrevinientes que implican pasos concretos destinados a obtener la inmediata ejecución de las medidas impugnadas, con el riesgo cierto de tornar ilusorio el derecho cuya tutela procuran los actores, privándolos de un acceso efectivo a justicia. Al respecto, cabe recordar que es un criterio consolidado de este Tribunal que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan, aunque hayan sobrevenido a la interposición del recurso respectivo (Fallos: 324:1213, 3948; 325:1440; 327:4199; 339:1478, entre muchos otros).

6º) Que asimismo es preciso reconocer que el planteo constitucional ventilado en estas actuaciones excede el mero interés de las partes en el presente proceso y atañe al de la comunidad, desde que está en juego la interpretación constitucional de los traslados de los jueces federales.

En efecto, el recurso concierne de modo directo a los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales,

que -conforme ha señalado esta Corte- han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Las disposiciones que rigen esos procedimientos se sustentan en la aspiración de contar con una magistratura independiente e imparcial, lo que está directamente relacionado con la consagración constitucional de la garantía del “juez natural”, expresada en la prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o sacados de los jueces legítimamente nombrados (artículo 18 de la Constitución Nacional; cfr. Fallos: 330:2361, “*Aparicio*” Fallos: 338:284, considerando 17 y “*Uriarte*”, considerando 11, Fallos: 338:1216).

7°) Que, por todo lo dicho, tratándose de una causa de competencia federal en que la sentencia impugnada ha decidido de modo definitivo las cuestiones constitucionales suscitadas en la litis (artículo 14, inc. 1°, ley 48), a fin de evitar situaciones frustratorias de los diversos derechos puestos en juego (confr. doc. Fallos: 336:668), corresponde declarar admisible el recurso extraordinario por salto de instancia articulado en los presentes, con efecto suspensivo únicamente respecto a la sentencia recurrida (artículo 257 ter 3° párrafo, del código citado). En ese marco, corresponde se comunique al Consejo de la Magistratura que, hasta que se pronuncie esta Corte, debe abstenerse de llevar adelante actos de ejecución de la resolución 183/2020 cuya validez se cuestiona en los presentes actuados. En mérito a lo aquí resuelto, no se estima necesario el tratamiento de la medida cautelar solicitada por los actores.

8°) Que las razones de urgencia que hacen procedente la vía intentada, igualmente justifican que este Tribunal proceda a abreviar el plazo previsto para dar cumplimiento al traslado legalmente contemplado, así como habilitar días y horas para todas las actuaciones a que dé lugar la tramitación del recurso (arg. Fallos: 336:668).

Por ello, y sin que implique pronunciarse sobre el fondo de la cuestión sometida a este Tribunal, se declara admisible el recurso extraordinario por salto de instancia, con efecto suspensivo de la sentencia recurrida (artículo 257 ter, 3° párrafo, del código citado), con habilitación de días y horas. Comuníquese al Consejo de la Magistratura, en los términos del considerando 7°. Del recurso extraordinario córrase traslado a la demandada por el plazo de cuarenta y ocho horas, que se

notificará junto con la presente en el domicilio constituido según las certificaciones obrantes en autos. Oportunamente dese intervención al señor Procurador General de la Nación interino por igual plazo de cuarenta y ocho horas. Solicítese la remisión de los autos principales, a efectuarse en el día. Notifíquese por cédula con carácter urgente y póngase en conocimiento del señor Procurador General de la Nación interino mediante oficio de estilo.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que la señora jueza del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5 rechazó la acción de amparo mediante la cual los actores solicitan la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 183/2020 del Consejo de la Magistratura de la Nación, por la cual este órgano —por mayoría de 7 votos contra 6— encomendó al Poder Ejecutivo Nacional y al Senado de la Nación la revisión de los nombramientos efectuados por los decretos 278/2018 y 835/2018 a través de los cuales se los designara en el cargo de jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

Contra este pronunciamiento los actores dedujeron recurso extraordinario por salto de instancia en los términos del artículo 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que, en apretada síntesis, los recurrentes se agravian de que la sentencia apelada habría otorgado un alcance manifiestamente erróneo a las acordadas 4/2018 y 7/2018 de esta Corte Suprema, las que confirmarían la plena validez de sus designaciones. Señalan que el proceso iniciado por la resolución 183/2020 del Consejo de la Magistratura permitiría revisar, según el arbitrio de los poderes de turno, la



composición de un gran número de tribunales en los que se desempeñan magistrados que han sido designados en ellos mediante traslados, lo que produciría una grave violación de las garantías de inamovilidad e independencia judicial. En suma, invocan que sus nombramientos en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal resultan ajustados a derecho y que, por ello, se encuentran protegidos por la garantía de la inamovilidad mientras dure su buena conducta (artículos 110 y 115, Constitución Nacional), sin que pueda serles requerido un nuevo acuerdo del Senado para continuar desempeñándose en el citado tribunal.

3°) Que, como consecuencia del dictado de la resolución 183/2020 del Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo de la Nación solicitó al Senado acuerdo para los traslados de los magistrados recurrentes a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, tribunal en el que habían venido desempeñándose desde el año 2018 (mensajes 58/2020 y 60/2020). El Senado se pronunció en sentido negativo mediante las resoluciones A-20/2020 y A-21/2020, del día 16 de setiembre del corriente. Al día siguiente, e invocando la falta de acuerdo del Senado, el Poder Ejecutivo dictó los decretos 750/2020 y 752/2020 por los que se dispuso dejar sin efecto los decretos 278/2018 y 835/2018, de designación de los recurrentes en la cámara antes mencionada.

4°) Que a juicio de esta Corte concurren los requisitos de marcada excepcionalidad que, de acuerdo con la norma procesal que regula la vía intentada, justifican habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48 con prescindencia de la intervención de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, órgano que regularmente reviste la calidad de tribunal superior de la causa a los fines del recurso extraordinario en causas como la presente (artículo 6°, ley 4055).

5°) Que, de modo preliminar, resulta imprescindible caracterizar correctamente la cuestión que se presenta a decisión del Tribunal. En ese sentido, la cuestión a decidir no se reduce únicamente a si un determinado traslado de jueces resulta constitucionalmente válido o no. Si así fuera, sería muy dudoso que se justificase la intervención de esta Corte saltando las instancias normales de decisión. Por el contrario, y más fundamentalmente, esta causa también versa acerca de la validez constitucional de la revisión retroactiva de un mecanismo por el cual un importante número de jueces, quienes cuentan con acuer-

do del Senado, han sido designados en diversos tribunales del Poder Judicial de la Nación y en los cuales han venido desempeñando sus funciones durante diversos períodos de tiempo, en algunos casos muy prolongados. Por ello, es una causa en la que podría estar en juego la inamovilidad de los jueces nacionales, es decir, el derecho a permanecer en sus empleos mientras dure su buena conducta (artículo 110 de la Constitución).

No debe perderse de vista que, además de los magistrados actores en esta causa, múltiples jueces han quedado sujetos, actual o potencialmente, a un procedimiento especial para revisar *ex post facto* sus traslados. Tres de ellos, los aquí actores y el recurrente en la causa CAF 11503/2020/1/RS1 “Castelli, Germán Andrés c/ E.N. - Consejo de la Magistratura de la Nación s/ amparo ley 16.986”, han sido desplazados de los tribunales a los cuales habían sido trasladados y en los que se venían desempeñando desde entonces. De asistirles razón a los recurrentes, esta situación podría constituir una grave afectación de la inamovilidad de todos los jueces que se encuentran en similares condiciones, lo que muestra el impacto sistémico de la decisión a la que en definitiva se arribe.

Es inocultable entonces que el caso reviste una gravedad institucional inusitada, pues en su decisión se encuentra comprometida una institución básica del sistema republicano, cual es, la independencia del Poder Judicial que el artículo 110 de la Constitución Nacional busca asegurar no solo en favor de los magistrados sino, fundamentalmente, en beneficio de la totalidad de los habitantes de la Nación (doctrina de Fallos: 325:3514; 330:2361; entre otros). Por lo dicho, la decisión del caso excede notoriamente el interés de las partes y se proyecta no solamente sobre el interés de todo el universo de jueces que han sido trasladados hasta la fecha, sino sobre el interés general en preservar el sistema republicano de gobierno, de acuerdo con la definición establecida en el artículo 257 bis, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

6°) Que, en virtud de las consideraciones anteriores, resulta indudable que la intervención inmediata de esta Corte es el único remedio eficaz para evitar tanto el daño individual sobre los derechos de los actores como, principalmente, el daño a las instituciones de la República. Si, como se denuncia, estuviéramos en presencia de acciones de poderes públicos llevadas a cabo en contra de la Constitución, su

prolongación en el tiempo causará una lesión en los derechos individuales de los jueces afectados cuya completa reparación futura, de no intervenir prontamente, resulta -por lo menos- incierta. En lo que respecta al interés general, basta decir que el daño a las instituciones básicas de la República resulta siempre irreparable. Esos daños tienen un efecto perdurable, al poner en cuestión cuál es el modo en que los argentinos, por obra de nuestros constituyentes y las generaciones que los han continuado, hemos decidido gobernarnos. Por lo demás, corresponde otorgar plena eficacia a uno de los principales fines del recurso extraordinario por salto de instancia, a saber: evitar que esta Corte se enfrente a un hecho consumado que debilite o anule su poder para restablecer la plena vigencia de la Constitución.

7º) Que, finalmente, las razones de urgencia que hacen admisible la vía intentada también justifican que este Tribunal proceda a abreviar el plazo previsto para dar cumplimiento con el traslado legalmente contemplado y que habilite días y horas para todas las actuaciones a que dé lugar la tramitación del recurso.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario por salto de instancia interpuesto. Córrase traslado a la demandada por el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Oportunamente, dese intervención al señor Procurador General de la Nación interino por el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Solicítese la remisión de los autos principales, a efectuarse en el día.

Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación interino.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario por salto de instancia interpuesto por los **Dres. Pablo Daniel Bertuzzi y Leopoldo Oscar Bruglia, ambos por su propio derecho**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejandro E. Segarra**.

---



## OCTUBRE

CORNACCHIONE, ANA MARÍA c/ MUNICIPALIDAD DE  
MARCOS PAZ s/ ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien como regla las cuestiones que guardan relación con la aplicación de normas de derecho común y derecho público local, o con la interpretación otorgada a aspectos de hecho y prueba, son propias de los jueces de la causa y ajenas, por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, tal principio cede cuando se configura un supuesto de arbitrariedad que descalifica al pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional válido.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Corresponde descalificar la sentencia que declaró la nulidad de la ordenanza municipal mediante la cual se confirió a un barrio el estatus de club de campo, toda vez que la actora, en su calidad de propietaria, no ha invocado la existencia de un menoscabo cierto y concreto a sus derechos ni ha demostrado la concurrencia de la afectación de un interés jurídicamente protegido susceptible de tratamiento judicial.

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

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

La sentencia que declaró la nulidad de la ordenanza municipal mediante la cual se confirió a un barrio el estatus de club de campo debe ser revocada, si la actora no explica de qué modo tangible sus derechos habrían sido afectados a través de las normas y los actos que impugna y en ningún momento expone que el régimen convenido le haya inferido un daño concreto que deba ser reparado, como así tampoco ninguna consecuencia dañosa que resulte mensurable y jurídicamente relevante es

invocada ni acreditada en relación al cerramiento del área, ni tampoco ninguna otra que hubiera derivado de la transferencia de la responsabilidad por la prestación de los servicios habitualmente a cargo de la comuna, con el debido contralor municipal.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -por mayoría- hizo lugar a la demanda promovida por la actora y, en consecuencia, declaró la nulidad de las ordenanzas 94/89 y 1/90 y de toda otra regulación dictada por la Municipalidad de Marcos Paz, Provincia de Buenos Aires, mediante la cual se haya conferido al Barrio Parque El Moro el status de club de campo, en tanto la petición en tal sentido no hubiera sido formulada por una entidad que represente a todos los propietarios de ese barrio.

Tras efectuar una detallada reseña de los elementos probatorios agregados a la causa y de actuaciones administrativas que se tramitaron en diversos organismos oficiales, el tribunal tuvo en cuenta que la actora cuestiona la transformación del barrio parque donde se asientan dos lotes de su propiedad en un club de campo efectuada por el municipio demandado en los términos del art. 67 del decreto-ley provincial 8912/77, a partir de la petición formulada en tal sentido por una asociación civil que no se encontraba constituida por todos los propietarios de lotes del Barrio El Moro, sino por un cierto número de ellos.

Al respecto, sostuvo el *a quo* que mediante la ordenanza municipal 94/89 se tuvo al Club El Moro por acogido al art. 67 del decreto-ley 8912/77 -Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo- y se autorizó a efectuar el cerramiento perimetral del conjunto parcelario de barrio. Su aplicación fue suspendida por la ordenanza 1/90 y luego se dictó la ordenanza 33/90, cuyo art. 3° estableció que las resoluciones que adopte la Asociación Civil Club El Moro deben dejar a salvo los derechos de los propietarios no socios a perpetuidad, no pudiendo restringir su ejercicio ni su disposición. Esta aclaración, a juicio del tribunal, pone en evidencia que la comuna pretendió “enderezar una situación que a

todas luces aparecía como irregular”, en razón de que dicha entidad no podía válidamente ejercer la representación de la totalidad de los propietarios de predios del barrio, pues no todos ellos eran socios de la entidad y algunos expresamente se oponían a sujetar el barrio al régimen del art. 67 del decreto-ley 8912/77.

Concluyó que, para que un barrio se transforme en un club de campo, la entidad peticionaria debe necesariamente ostentar la representación de la totalidad de los propietarios que lo componen, motivo por el cual entendió que la ordenanza 94/89 no se ajusta a los presupuestos legalmente establecidos a los fines del cumplimiento de tal afectación.

Finalmente, en cuanto a la postura asumida por la Asociación Civil Club de Campo El Moro -en su carácter de tercero coadyuvante- consideró que no logra desvirtuar la situación fáctica denunciada por la actora en cuanto a la falta de representación necesaria para transformar el barrio parque en un club de campo.

## -II-

Disconformes con esta decisión, tanto el municipio demandado como la asociación civil interviniente interpusieron sendos recursos extraordinarios (v. fs. 621/629 y 630/650, respectivamente), los cuales fueron concedidos a fs. 694/695 y 696/697.

La Municipalidad de Marcos Paz sostiene, en lo sustancial, que la sentencia resulta arbitraria por violar el principio de congruencia, pues si admitía la pretensión de la actora debió declarar la nulidad de todas las ordenanzas, reglamentos y convenios posteriores a las ordenanzas 94/89 y 33/90, tal como fue solicitado en el escrito de demanda, motivo por el cual entiende que se excedió en las cuestiones litigiosas sometidas a su consideración. Por otra parte, señala que el tribunal prescindió de considerar la ordenanza 32/83 de zonificación y usos del suelo del Partido de Marcos Paz, la cual fue convalidada mediante decreto 1354/89 del Poder Ejecutivo provincial. Añade que la ordenanza anulada no otorgó status jurídico al emprendimiento, sino que autorizó un cerramiento perimetral en los términos del art. 67 del decreto-ley 8912/77 y art. 3° del decreto reglamentario 9404/86.

Por su parte, la asociación civil Club de Campo El Moro efectúa en primer lugar una descripción de los hechos acontecidos en la causa y de las normas que considera aplicables. Luego sostiene que la única motivación y finalidad de la ordenanza 94/89 y de los reglamentos y convenios suscriptos con posterioridad fue establecer un cerramiento perimetral y el acceso restringido a las calles públicas y, además, per-

mitir al municipio convenir la prestación de servicios públicos. Agrega que ni la asociación ni el municipio tuvieron la intención de transformar o afectar la urbanización al régimen jurídico del decreto-ley 8912/77, o cambiar su status jurídico. Concluye que el tribunal se funda en afirmaciones dogmáticas y se aparta de las normas aplicables al sostener que el barrio se transformó en un club de campo cuando solamente se pretendía autorizar el cerramiento perimetral del predio.

Por otra parte, señala que la sentencia omite valorar antecedentes y elementos probatorios que resultan conducentes para arribar a una solución justa, de los cuales surgiría que el encuadramiento como club de campo no proviene de la ordenanza 94/89 que aquí se impugna, ni de la calidad o modalidad jurídica o dominical adoptada, sino de normas y definiciones urbanísticas que consideran la zonificación y el tipo o destino de uso del suelo al que están afectados los inmuebles en un área territorial.

Finalmente, alega que la sentencia es arbitraria por cuanto la nulidad dispuesta es indeterminada al no individualizar las regulaciones que se anulan y por omitir la consideración de las consecuencias que provocará la falta de precisión de los efectos del fallo, teniendo en cuenta que se trata de una urbanización en zona rural -alejada de las áreas urbanas y carente de presencia policial permanente- y que los servicios fueron asumidos y prestados por la asociación civil a partir de la ordenanza 94/89, lo que marcó un notable progreso de la urbanización.

### -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 institucionales y regirse por ellas salvo, claro está, supuestos de arbitrariedad (Fallos: 315:1585; 323:629).

Sobre tales bases, en mi concepto, los recursos extraordinarios interpuestos son formalmente inadmisibles, toda vez que los apelantes -tanto el municipio como la asociación civil que se presentó como tercero coadyuvante- sólo expresan meras discrepancias con la interpretación efectuada por el máximo tribunal local con respecto al alcance de lo peticionado por la actora y a la inteligencia asignada a las normas locales en juego que regulan el ordenamiento territorial y los usos del



suelo, 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 para hacer lugar a la demanda encuentra fundamento suficiente en lo dispuesto por el art. 67 del decreto-ley 8912/77 y por el decreto reglamentario 9404/86, normativa que exige, a su criterio, que para transformar un barrio cerrado en un club de campo, la entidad peticionaria debe ostentar la representación de la totalidad de los propietarios que lo componen. En el *sub lite* no se halla configurado dicho presupuesto en razón de que la solicitud de transformación formulada a la comuna provino del Club El Moro, entidad sin fines de lucro que no ejercía la representación de todos los propietarios de lotes del Barrio El Moro, puesto que algunos de ellos -como ocurre en el caso de la actora- no se encontraban asociados, motivo por el cual resultan nulas las ordenanzas que así lo dispusieron.

Tal circunstancia tampoco puede verse desvirtuada por la intención de crear un complejo urbanístico denominado “club de campo” que pudieron haber tenido quienes llevaron adelante el emprendimiento desde sus orígenes, ni por las normas municipales que regulan aspectos vinculados a la zonificación y usos del suelo, toda vez que dichos extremos no resultan suficientes para alterar la naturaleza de los derechos que ostentan los propietarios de los lotes.

En cuanto al recurso deducido por el municipio demandado, corresponde advertir que se torna improcedente por cuanto se limita a alegar la existencia de un exceso de jurisdicción por parte del a quo y, de este modo, omite tener en cuenta que del escrito de inicio surge que la actora pretende que se declare la nulidad de aquellos actos que -sobre la base de lo dispuesto por el art. 67 del decreto-ley 8912/77- transforman el barrio parque El Moro en un club de campo, modificando así los derechos adquiridos sobre los lotes de su propiedad ubicados en dicha urbanización.

En tales condiciones, estimo que la sentencia ha resuelto adecuadamente el litigio con sustento en argumentos basados en el derecho público local aplicable al *sub examine*, en la inteligencia de que las normas impugnadas revelan claramente que no sólo se pretendió obtener autorización para instalar el cerramiento perimetral del predio, sino modificar el régimen bajo el cual se constituyó la urbanización originariamente, sujetándolo al que corresponde a los clubes de campo.

Al respecto, cabe recordar que el Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de carácter excepcional en los que graves deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento jurídico impidan considerar el pronunciamiento de los jueces de la causa como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso (Fallos: 313:1054; 324:3494, entre otros).

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde rechazar los recursos extraordinarios interpuestos. Buenos Aires, 1º de marzo de 2017. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Cornacchione, Ana María c/ Municipalidad de Marcos Paz s/ acción contencioso administrativa”.

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, admitió la demanda deducida por Ana María Cornacchione y, en consecuencia, declaró la nulidad de la ordenanza 94/89 y de toda otra regulación emanada de la Municipalidad de Marcos Paz -demandada en autos- mediante la cual se hubiera conferido al Barrio Parque El Moro el estatus de club de campo, por cuanto la petición en tal sentido no había sido formulada por una entidad que representara a todos los propietarios del referido barrio.

Para así decidir, la corte local precisó que la norma aplicable al caso era el decreto-ley 8912/77, que rige el ordenamiento del territorio de la Provincia de Buenos Aires y regula el uso, ocupación, subdivisión y equipamiento del suelo, cuyo art. 67 establece: “En las situaciones existentes cuando una misma entidad jurídica agrupe a los propietarios de parcelas ubicadas en un club de campo y existan calles públicas

podrán convenirse con la respectiva municipalidad el cerramiento total del área y la prestación de los servicios habitualmente de carácter comunal bajo la responsabilidad de la institución peticionante.(...)”. Agregó que, en el marco del decreto 9404/86 que regula la constitución de los clubes de campo, la Municipalidad de Marcos Paz dictó la ordenanza 94/89 mediante la cual tuvo al Club El Moro por acogido al citado art. 67 del decreto-ley 8912/77 y lo autorizó a efectuar el cerramiento perimetral del conjunto de las parcelas integrantes del barrio. Indicó que seis meses después, estando la aplicación de dicha ordenanza suspendida, el Concejo Deliberante de Marcos Paz dictó la ordenanza 33/90, en cuyos considerandos se mencionó expresamente que el acogimiento del Club El Moro a lo dispuesto en el citado art. 67 del decreto-ley 8912/77 “involucró además de los propietarios de parcelas con destino residencial del Club El Moro, a otros propietarios,...los que de ninguna manera, ni en forma expresa o tácita, confirmaron tal petición (...)”. Asimismo, el *a quo* sostuvo que a través del art. 3° de esta última ordenanza, al prever que “las resoluciones que adopte la Asociación Civil Club El Moro deberán dejar a salvo los derechos de los propietarios no socios a perpetuidad, no pudiendo restringir su ejercicio ni su disposición”, el municipio había pretendido –a su entender infructuosamente– “enderezar una situación que a todas luces aparecía como irregular” por la cuestión de representatividad referida.

En virtud de ello, el voto de la mayoría de la corte provincial consideró que para que pudiera producirse el acogimiento a las prescripciones del art. 67 del decreto-ley 8912/77, autorizarse el mencionado cerramiento perimetral y, en definitiva, que un barrio se transformase en un club de campo, la entidad peticionaria debía necesariamente ostentar la representación de la totalidad de los propietarios de las parcelas que lo componen. Por este motivo, concluyó que, dadas las circunstancias descriptas, la ordenanza 94/89 no se ajustaba a los presupuestos legalmente establecidos a esos fines.

2º) Que contra dicho pronunciamiento, tanto la Municipalidad de Marcos Paz como la Asociación Civil Club de Campo El Moro, esta última en su carácter de tercero coadyuvante, interpusieron sendos recursos extraordinarios federales a fs. 621/629 y 631/650 vta., que fueron concedidos a fs. 694/695 y 696/697, respectivamente.

3º) Que, en su presentación, la Municipalidad de Marcos Paz alega, en síntesis, que la sentencia resulta arbitraria ya que no respeta el

principio de congruencia, por exceder lo resuelto la cuestión litigiosa sometida a consideración del *a quo*. En este sentido, sostiene que en virtud de lo solicitado en el escrito de demanda, al hacer lugar a la pretensión de la actora, la corte local solo podía anular las disposiciones posteriores a las ordenanzas 94/89 y 33/90, sin incluir a estas últimas.

Por otro lado, agrega que el tribunal no tuvo en cuenta la ordenanza 32/83 de zonificación y usos del suelo del Partido de Marcos Paz, convalidada por el Poder Ejecutivo provincial mediante el decreto 1354/89. Además, manifiesta que las normas impugnadas no otorgaron el estatus jurídico de club de campo al barrio, sino que solo autorizaron un cerramiento perimetral conforme a los términos del art. 67 del decreto-ley 8912/77 y del art. 3° del decreto reglamentario 9404/89.

Por su parte, la Asociación Civil Club de Campo El Moro también tacha la sentencia de arbitraria. Sostiene que la asociación y el municipio nunca tuvieron la intención de cambiar el estatus jurídico de la urbanización que data del año 1975, ni de transformar o afectar el barrio al régimen jurídico del decreto-ley 8912/77. Entiende que el *a quo* se apartó de los hechos acreditados en la causa y de la normativa aplicable al considerar que se había producido una transformación a club de campo, cuando solamente se había aprobado el cerramiento perimetral de un área que ya tenía esa característica. Señala, además, que la sentencia omitió valorar elementos probatorios que resultan fundamentales para arribar a una solución justa, de los cuales surge que el encuadramiento como club de campo no proviene de las ordenanzas impugnadas sino de normas y definiciones urbanísticas previas que consideran la zonificación y el tipo o destino del uso del suelo al que están afectados los inmuebles en una determinada área territorial.

Asimismo, sostiene que la actora no alegó ni acreditó sufrir perjuicios concretos, daños o incidencia efectiva como consecuencia del obrar del municipio ni, menos aún, de su parte, conculcándose de esta forma el principio según el cual el interés es la medida de las acciones. Refiere que el pronunciamiento impugnado también resulta arbitrario por la forma indeterminada en la que se anulan normas municipales. Destaca que al dictar el fallo apelado el *a quo* omitió considerar las consecuencias negativas que provocaría. Al respecto, manifiesta que la urbanización se encuentra en una zona rural sin presencia policial permanente y que los servicios asumidos y prestados por la asociación civil marcaron una notoria mejoría en la calidad de vida de las más de

seiscientas familias que desde hace años habitan en el club de campo, así como una considerable revalorización de sus inmuebles. Por último, expresa que se configura en autos un supuesto de gravedad institucional, debido a que los efectos de lo decidido trascienden a las partes del litigio y a que se encuentran en juego la potestad reglamentaria del municipio y sus recursos.

4°) Que en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y a la presentación de fs. 704/708 de la Asociación Civil Club de Campo El Moro, a fs. 741 esta Corte dispuso correr traslado a las partes para que se expidan al respecto. Las contestaciones lucen a fs. 744/750 y 751/757, respectivamente.

5°) Que los recursos extraordinarios resultan admisibles. En efecto, si bien como regla las cuestiones que guardan relación con la aplicación de normas de derecho común y derecho público local, o con la interpretación otorgada a aspectos de hecho y prueba, son propias de los jueces de la causa y ajenas, por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, tal principio cede cuando se configura un supuesto de arbitrariedad que descalifica al pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional válido (conf. Fallos: 312:1722; 326:3131; 327:5857, entre muchos otros). Esta circunstancia, por los motivos que se exponen en los próximos considerandos, acontece en el caso.

6°) Que en su contestación de la demanda, la Asociación Civil Club de Campo El Moro sostuvo que la actora no alegaba ni acreditaba la existencia de un perjuicio cierto y concreto que ameritara su reparación por la vía judicial (cfr. fs. 553 vta./554). El *a quo* omitió dar tratamiento a este planteo pese a que resultaba conducente para la resolución del litigio, lo que fue materia de agravio en el recurso extraordinario federal deducido por la asociación.

Sobre el punto asiste razón a la apelante, ya que en ningún momento la actora menciona el gravamen determinado, real y sustancial que los hechos narrados en su escrito de demanda le irrogarían, y, por su parte, la corte provincial no se hizo cargo de la defensa oportunamente planteada, que fue mantenida luego en esta instancia extraordinaria.

7°) Que, en efecto, la actora no explica de qué modo tangible sus derechos habrían sido afectados a través de las normas y los actos que impugna. En ningún momento expone que el régimen convenido

entre la Municipalidad de Marcos Paz y la Asociación Civil Club de Campo El Moro, en los términos del art. 67 del decreto-ley 8912/77, le haya inferido un daño concreto que deba ser reparado. Ninguna consecuencia dañosa que resulte mensurable y jurídicamente relevante es invocada ni acreditada en relación al cerramiento del área, ni tampoco ninguna otra que hubiera derivado de la transferencia a la Asociación Civil Club de Campo El Moro de la responsabilidad por la prestación de los servicios habitualmente a cargo de la comuna, con el debido contralor municipal.

En este sentido es menester señalar que en el reclamo efectuado en el escrito de inicio, la actora ha reconocido expresamente que el municipio demandado tenía facultades para autorizar el cerramiento perimetral del área en cuestión. Así surge de fs. 57 vta.: “la autorización de un simple cerramiento es la única interpretación lógica de las ordenanzas (94/89 y 33/90)”; fs. 58 vta.: “Únicamente se toleró tácitamente el cerramiento perimetral”; y fs. 71: “el Municipio de Marcos Paz (...) solamente tendría facultades de conformidad con el art. 67 de la ley 8912/77 y el art. 3ero del decreto reglamentario para autorizar un cerramiento”. Cabe preguntarse entonces de qué manera podría consentirse dicho cerramiento perimetral y al mismo tiempo pretender suprimir los efectos connaturales a la adopción de esa medida, tales como el servicio de vigilancia privada y un control razonable de los accesos al área cercada.

Tampoco se encuentra controvertido en autos que la actora, al revestir la calidad de “propietario con derechos reservados” en los términos del art. 5 del estatuto del Club de Campo El Moro, si bien goza de un conjunto de servicios, tales como la referida vigilancia privada, recolección de residuos, poda y extracción de sus restos, mantenimiento de áreas verdes y calles interiores, se encuentra exenta de la obligación de aportar las cuotas destinadas a afrontar sus costos, de acuerdo a lo expresamente previsto en dicha cláusula estatutaria. En consecuencia, no se advierte cuál sería el perjuicio que esta situación le provocaría a la demandante, máxime cuando no existen reclamos en cuanto a la calidad y eficiencia con las que la asociación cumple las prestaciones a su cargo.

Por lo demás, debe destacarse que el mencionado art. 3° de la ordenanza 33/90 establece que “las resoluciones que adopte la Asociación Civil Club de Campo El Moro deberán dejar a salvo los derechos

de los propietarios no socios a perpetuidad [condición que reviste la actora], no pudiendo restringir su ejercicio ni su disposición”, y que, más allá del dogmático desmerecimiento que se formula hacia dicha ordenanza, no se invoca ni surge de las constancias de la causa que por parte de la administración municipal o de la Asociación Civil Club de Campo El Moro hubiere mediado vulneración alguna de los derechos de la demandante.

Finalmente, con relación a la aprobación del reglamento de edificación para el Club de Campo El Moro por parte del municipio (ver en este sentido copia de la ordenanza 13/97 que luce a fs. 414), menos aún ha acreditado la actora que de allí haya derivado afectación concreta alguna de sus derechos que trascienda de lo meramente conjetural o hipotético.

8°) Que lo señalado hasta aquí constituye un impedimento insalvable para la procedencia de la acción intentada, pues queda corroborado que la actora no ha invocado la existencia de un menoscabo cierto y concreto a sus derechos ni ha demostrado la concurrencia de la afectación de un interés jurídicamente protegido susceptible de tratamiento judicial.

9°) Que sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal no deja de advertir que los efectos de una decisión contraria a la adoptada alterarían relaciones jurídicas consolidadas desde el dictado de la referida ordenanza 94/89, hace más de veinticinco años, y afectarían en forma directa a unas seiscientas treinta familias, que en forma permanente o temporaria residen en el Club de Campo El Moro (cfr. fs. 533/534; fs. 650) y de buena fe adquirieron sus derechos bajo el régimen que aquí se cuestiona y la actora pretende se deje sin efecto.

10) Que en atención al modo en que se resuelve, resulta inoficioso el tratamiento de los restantes agravios expuestos por la Asociación Civil Club de Campo El Moro, así como de aquellos planteados por el municipio demandado en su remedio federal.

11) Que, sentado lo expuesto, cabría descalificar la sentencia apelada con el alcance indicado y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Sin embargo, en atención al tiempo transcurrido desde el inicio de estas actuaciones, en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, y con

el propósito de evitar los serios inconvenientes que genera para todos los involucrados el estado de incertidumbre sobre la procedencia del reclamo intentado, corresponde que esta Corte haga uso de la 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, oída la señora Procuradora Fiscal, se declaran admisibles los recursos extraordinarios deducidos por la Municipalidad de Marcos Paz y por la Asociación Civil Club de Campo El Moro, procedente el interpuesto por esta última, se deja sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Con costas por su orden, en atención a las particulares circunstancias del caso (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

##### Considerando:

Que los recursos extraordinarios interpuestos a fs. 621/629 y 631/650 vta. resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se los desestima. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por la **Municipalidad de Marcos Paz, parte demandada**, representada por el **Dr. Guillermo A. Creimer**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ramiro Creimer**; y la **Asociación Civil Club de Campo El Moro, tercero coadyuvante**, representada por el **Dr. Edgardo Oscar Scotti**.

Traslados contestados por la **Dra. Ana María Cornacchione**, por sí misma y bajo su propio patrocinio.



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

---

**MULLER, MARIANA BEATRIZ Y OTROS c/ TELEFÓNICA  
DE ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ DIFERENCIAS DE SALARIOS**

***SENTENCIA ARBITRARIA***

Es arbitraria la sentencia que desestimó la demanda argumentando que los actores habían retirado oportunamente las acciones emitidas dentro del Programa de Propiedad Participada implementado en la empresa sin proporcionar ninguna explicación acerca de por qué esa circunstancia resultaría un óbice para la procedencia del reclamo de bonos de participación en las ganancias de la entidad, cuando claramente se trata de dos beneficios diferentes cuya procedencia está sujeta a reglas y presupuestos diversos.

***SENTENCIA ARBITRARIA***

Los agravios que atribuyen arbitrariedad al pronunciamiento merecen ser examinados por la Corte pues si bien remiten al examen de cuestiones fácticas y probatorias, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, la mencionada tacha resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Muller, Mariana Beatriz y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ diferencias de salarios”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo condenó solidariamente a Telefónica de Argentina S.A. y al Estado

Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación al pago de una indemnización sustitutiva de los bonos de participación en las ganancias previstos en el art. 29 de la ley 23.696 que no fueron entregados exclusivamente respecto del coactor Dayer, en tanto que desestimó idéntica pretensión del resto de los coactores. En relación a Muller, Bustamante y Cantero resolvió de tal modo porque “adhirieron oportunamente al programa de propiedad participada, retiraron el certificado de tenencia de acciones y percibieron los dividendos de conformidad con lo establecido por el acuerdo general de transferencia, abonándoseles el precio pertinente”. Respecto de los restantes demandantes, rechazó su pretensión “por cuanto no formaban parte de la empresa [ENTel] al momento de la privatización”, sino que habían ingresado directamente a Telefónica de Argentina S.A.

2º) Que contra esa decisión, la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 557), el que resultó concedido por la cámara exclusivamente en relación con el planteo formulado por los señores Muller, Bustamante y Cantero y desestimado respecto de los agravios del resto de los reclamantes (fs. 630), sin que en relación con este último tramo de la decisión se hubiera interpuesto queja ante esta Corte.

3º) Que en los aspectos en que el recurso extraordinario ha sido concedido, los agravios que atribuyen arbitrariedad al pronunciamiento merecen ser examinados por el Tribunal pues si bien remiten al examen de cuestiones fácticas y probatorias, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, la mencionada tacha resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 341:262). Tal situación se configura en el *sub examine* pues la cámara desestimó la demanda respecto de Muller, Bustamante y Cantero argumentando que estos actores habían retirado oportunamente las “acciones” emitidas dentro del Programa de Propiedad Participada implementado en la empresa mas sin proporcionar ninguna explicación acerca de por qué esa circunstancia resultaría un óbice para la procedencia del reclamo de “bonos de participación en las ganancias” de la entidad, cuando claramente se trata de dos beneficios diferentes cuya procedencia está sujeta a reglas y presupuestos diversos.

La apuntada deficiencia de fundamentación, reconocida por la propia cámara al conceder el remedio federal (confr. fs. 630, considerando 1º, 3er. párr.) torna descalificable el fallo recurrido el que, en esas condiciones, no constituye derivación razonada del derecho

vigente con adecuada referencia a las constancias comprobadas de la causa (Fallos: 341:98, 526 y 966, entre muchísimos más).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se 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 nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **parte actora**, representada por el **Dr. Carlos Javier Spaventa Domenech**.

Traslado contestado por la **codemandada Telefónica de Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Carlos María Del Bono**.

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° 41**.

---

PUGIBET FEVRIER, JACQUELINE MARIE JEANNE  
S/ SUCESIÓN TESTAMENTARIA

*RECUSACION*

Cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano.

*RECUSACION*

Revisten el carácter de manifiestamente inadmisibles las recusaciones que se fundan en lo manifestado por los jueces de la Corte en oportunidad de decidir sobre los temas sometidos a su conocimiento en causas en trámite por ante sus estrados, desde que las opiniones dadas por los magistrados como fundamento de la atribución específica de dictar sentencia importan juzgamiento y no prejuzgamiento.

*COSA JUZGADA IRRITA*

Corresponde desestimar in limine el planteo de nulidad por cosa juzgada írrita si la pretensión importa un intento tardío por obtener la revocación del fallo mediante argumentos que, valorados a la luz del criterio restrictivo con que debe juzgarse la admisibilidad de la vía intentada, no permiten tener por configurada la nulidad pretendida, máxime cuando la parte pudo deducir los remedios que el ordenamiento procesal contempla para la defensa de los derechos que entiende vulnerados (conf. arts. 172 y 238 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el coheredero Juan Manuel Nelson efectúa un planteo de nulidad por cosa juzgada írrita respecto del pronunciamiento de fecha 13 de diciembre de 2016, mediante el cual esta Corte dejó sin efecto la resolución de cámara que había dado por cumplida la medida oportunamente ordenada en la causa, tendiente a obtener la valuación de los bienes de la causante situados en la República Oriental del Uruguay.

2º) Que, asimismo, después de manifestar que a su entender correspondería la excusación de los señores Ministros en los términos del art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el interesado recusa a todos los jueces del Máximo Tribunal, invocando genéricamente la causal prevista por el art. 17, inc. 7º, del mismo ordenamiento. Estima que a fin de garantizar la debida imparcialidad que es esencial a la administración de justicia, correspondería integrar el Tribunal con conjuces.

3º) Que con arreglo a la tradicional doctrina de la Corte Suprema en materia de recusaciones, que reconoce como precedente la sentencia del 3 de abril de 1957 en el caso “Cristóbal Torres de Camargo” (Fallos: 237:387), y que se ha mantenido inalterada en todas las composiciones del Tribunal, cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano (Fa-

llos: 240:429; 252:177; 270:415; 280:347; 291:80; 326:4110 y 330:2737; causa CSJ 566/2010 (46-C)/CS1 “Consorcio de Usuarios de Agua del Sistema de Riego de Fiambalá-Tinogasta c/ Servicio de Fauna Silvestre Catamarca y otros s/ amparo”, del 7 de junio de 2011).

4°) Que tal carácter revisten las que, como en el caso, pretenden fundarse en lo manifestado por los jueces de esta Corte en oportunidad de decidir sobre los temas sometidos a su conocimiento en causas en trámite por ante sus estrados, desde que las opiniones dadas por los magistrados del Tribunal como fundamento de la atribución específica de dictar sentencia importan juzgamiento y no prejuzgamiento (doctrina de Fallos: 244:294; 246:159; 317:597; 318:286; 322:712; 323:2466; 324:265, entre otros), sin que se presenten circunstancias excepcionales que justifiquen apartarse de dicho criterio.

5°) Que con relación al fondo del asunto, corresponde destacar que, de conformidad con la doctrina de Fallos: 254:320; 279:54; 281:421; 283:66; 323:1222; 328:2773, entre otros, no se hallan reunidos en el caso los requisitos a los que se subordina la procedencia del planteo de nulidad por cosa juzgada írrita. La pretensión en examen importa un intento tardío por obtener la revocación del fallo mediante argumentos que, valorados a la luz del criterio restrictivo con que debe juzgarse la admisibilidad de la vía intentada, no permiten tener por configurada la nulidad pretendida, máxime cuando la parte pudo deducir los remedios que el ordenamiento procesal contempla para la defensa de los derechos que entiende vulnerados (conf. arts. 172 y 238 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve: I) Rechazar las recusaciones formuladas; II) Desestimar *in limine* el planteo de nulidad por cosa juzgada írrita. Notifíquese y estese a lo resuelto.

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

Planteo de nulidad por cosa juzgada írrita interpuesto por **Juan Manuel Nelson**, representado por el **Dr. Félix Damián Taboada**.

---

**BATTISTESSA, JORGE LUIS c/ MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL  
Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)**

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

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 al artículo 14 de la ley 48, también lo es que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte, 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.

*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA*

La sentencia de Cámara que no obstante reconocer que el artículo 251 del código procesal impone al prosecretario administrativo la carga de elevar el expediente con motivo del recurso de apelación concedido, sostuvo que el apelante no podía desentenderse de la suerte del recurso es arbitraria, en tanto implica, como principio, apartarse de dicha norma y de lo dispuesto en el artículo 313, inciso 3º, del mencionado código, en cuanto excluye la ocurrencia 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.

*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA*

La circunstancia de que no se hubiera ordenado la elevación al momento de concederse la apelación, no es argumento para trasladar la responsabilidad que el artículo 251 del código procesal impone al tribunal, habida cuenta de que la norma expresamente dispone que en los casos de los artículos 245 y 250 del código citado el expediente o las actuaciones se remitirán a la cámara dentro de quinto día de concedido el recurso, es decir, la responsabilidad de elevar el expediente surge a partir de la concesión del recurso y no desde que se ordena la elevación.

## CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

El hecho de que estuviese pendiente la notificación de la sentencia definitiva al Defensor Oficial en su despacho no es una razón para desplazar al recurrente de la carga procesal de impulsar el trámite, pues dicha notificación debe hacerla el tribunal de oficio (artículo 485 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), tal como lo había dispuesto expresamente el juez en la sentencia recurrida por la actora.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Battistessa, Jorge Luis c/ Martínez, Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró la caducidad de la segunda instancia respecto del recurso de apelación deducido por la actora contra la sentencia definitiva.

Para decidir de ese modo, la cámara destacó que, aun cuando el artículo 251 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación impone al prosecretario administrativo la carga de elevar a la cámara las causas en condiciones para que se traten los recursos, el apelante no puede desentenderse de la suerte de su apelación. Añadió que en el caso la demora no es imputable al referido funcionario judicial, pues la elevación no había sido ordenada, siendo resorte del interesado impulsar el trámite del recurso.

2º) Que contra esa decisión la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

Alega, en lo sustancial, que la sentencia de la cámara es arbitraria y frustra con exceso ritual el acceso a la segunda instancia desde que traslada al recurrente la responsabilidad que la ley pro-

cesal impone al tribunal. Invoca el artículo 251 del referido código en cuanto dispone que las actuaciones “se remitirán a la cámara dentro del quinto día de concedido el recurso” y lo decidido por esta Corte Suprema en la causa “C., S. A.” (Fallos: 340:2016). Sostiene que no se tuvo en cuenta la demora en remitir las actuaciones al despacho de la Defensora Oficial para que se notificara de la sentencia definitiva, actividad que estaba a cargo del juzgado tal como se había ordenado en la parte dispositiva.

3°) Que 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 al artículo 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 tal situación es la que se presenta en el caso pues la cámara, no obstante reconocer que el artículo 251 del código procesal impone al prosecretario administrativo la carga de elevar el expediente con motivo del recurso de apelación concedido, sostuvo que el apelante no podía desentenderse de la suerte del recurso, lo que implica, como principio, apartarse de dicha norma y de lo dispuesto en el artículo 313, inciso 3°, del mencionado código, en cuanto excluye la ocurrencia 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: 340:2016 y 341:1655).

La circunstancia de que no se hubiera ordenado la elevación al momento de concederse la apelación, no es argumento para trasladar la responsabilidad que el aludido artículo 251 impone al tribunal, habida cuenta de que la norma expresamente dispone que en los casos de los artículos 245 y 250 “el expediente o las actuaciones se remitirán a la cámara dentro de quinto día de concedido el recurso”. Es decir, la responsabilidad de elevar el expediente surge a partir de la concesión del recurso y no desde que se ordena la elevación, como sostiene el tribunal *a quo*.



5°) Que tampoco el hecho de que estuviese pendiente la notificación de la sentencia definitiva al Defensor Oficial en su despacho es una razón para desplazar al recurrente de la carga procesal de impulsar el trámite. Ello es así, pues dicha notificación debe hacerla el tribunal de oficio (artículo 485 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), tal como lo había dispuesto expresamente el juez en la sentencia recurrida por la actora.

6°) Que en consecuencia, lo decidido guarda relación directa e inmediata con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Jorge Luis Battistessa y Ana María Jovic de Battistessa**, representados por la **Dra. Rossana Bril**, con el patrocinio letrado del **Dr. Sebastián Hugo Gorla**.

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° 108**.

---

BUNGE ARGENTINA SA c/ DGA s/ RECURSO DIRECTO  
DE ORGANISMO EXTERNO

**COSTAS**

Lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias es como principio ajeno al recurso extraordinario, por tratarse de una

cuestión fáctica y procesal propia de los jueces de la causa, sin embargo, corresponde hacer excepción a esa regla cuando el fallo prescinde de circunstancias relevantes del proceso, contiene solo una fundamentación aparente y no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

## *COSTAS*

El art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

## *COSTAS*

La regla del vencimiento en materia de costas no es absoluta ni se trata de algo mecánicamente objetivo porque el mismo precepto manda al juez a eximir de los gastos -total o parcialmente- cuando encontrare mérito para ello (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

## *COSTAS*

De acuerdo con el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido, y solo puede eximirse de esa responsabilidad -si hay mérito para ello- mediante el pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

## SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que impuso las costas a la parte vencedora si el tribunal no brindó fundamento alguno para exceptuar a la vencida del deber de cargar con las costas del juicio, limitándose a señalar que la imposición a aquella debía hacerse con el alcance indicado en el art. 14, inc. c de la resolución general (AFIP) 3920/2016 que nada dice sobre qué parte será la obligada a cargar con las costas sino que se refiere a los montos mínimos de los honorarios de sus abogados (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Bunge Argentina SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”, 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, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 27. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto y tuvo por condonados los intereses resarcitorios reclamados, por aplicación de lo dispuesto en el art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260. No obstante haber resultado vencedora en el pleito, la sentencia le impuso las costas en ambas instancias a la actora con los alcances previstos en el art. 14, inc. c de la resolución general (AFIP) 3920/2016.

2°) Que la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja. Se agravia de que la sentencia impugnada le impuso las costas del proceso a pesar de hacer lugar a su defensa de condonación de los intereses. Sostiene que la imposición de costas al vencedor obedeció a una “irreflexiva e injustificable aplicación del art. 14, inc. c, de la resolución general 3920/2016”, además de una directa violación del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual instaura el principio objetivo de la derrota como pauta para la distribución de las costas. Señala que la Dirección General de Aduanas no solicitó la imposición de costas a la actora en oportunidad de oponerse a la condonación. Añade que el art. 14, inc. c de la resolución general (AFIP) 3920/2016 supone la existencia de un acuerdo mutuo entre el contribuyente y el Fisco respecto de la condonación, en cuyo caso la distribución de las costas puede ser acordada libremente entre las partes (art. 73, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Concluye que se configura un supuesto de arbitrariedad porque la sentencia impugnada contiene una fundamentación aparente que menoscaba las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio al derivar en una indebida distribución de los gastos del proceso.

3°) Que lo atinente a la imposición de las costas en las instancias ordinarias es como principio ajeno al recurso extraordinario, por tratarse de una cuestión fáctica y procesal propia de los jueces de la causa (Fallos: 190:407; 193:91; 240:28, entre otros). Sin embargo, corresponde hacer excepción a esa regla cuando el fallo prescinde de circunstancias relevantes del proceso, contiene solo una fundamenta-

ción aparente y no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa (Fallos: 316:224; 330:4903, entre otros).

4°) Que como lo ha decidido el Tribunal en reiterados precedentes, el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467). La regla del vencimiento no es absoluta ni se trata de algo mecánicamente objetivo porque el mismo precepto manda al juez a eximir de los gastos -total o parcialmente- cuando encontrare mérito para ello (conf. arg. Fallos: 339:1691).

5°) Que la resolución general (AFIP) 3920/2016 reglamentó la ley 27.260 en cuanto estableció un régimen de regularización excepcional de obligaciones tributarias, de los recursos de la seguridad social y aduaneras. El art. 14 de dicha resolución establece los criterios que deberán observarse a los fines de la aplicación de los honorarios de los abogados que ejercen la representación y patrocinio de la AFIP a los que se refiere el art. 98 de la ley 11.683. En particular, el inc. c del art. 14 establece: “En los casos en que el único concepto reclamado sean intereses resarcitorios, que por aplicación del quinto párrafo del Art. 56 de la Ley N° 27.260 resulten condonados, corresponderá la percepción de los honorarios por parte de los apoderados y/o patrocinantes del Fisco, conforme a los mínimos legales establecidos en el Apartado c), punto 8.3 de la Disposición N° 276/08 (AFIP), sus modificatorias y complementarias, o la que en el futuro la sustituya” (texto vigente según resolución general (AFIP) 3935/2016).

Por su parte, la disposición (AFIP) 276/08 (publicada en el Boletín Oficial el 30 de junio de 2008) establece las pautas de gestión en materia de ejecuciones fiscales que deben ser observadas obligatoriamente por las áreas operativas de recaudación y por los agentes fiscales designados por la AFIP. El apartado c, punto 8.3 al que hace referencia el art. 14, inc. c, de la resolución general (AFIP) 3920/2016 establece los montos mínimos de honorarios a liquidar a los agentes fiscales y letrados patrocinantes en los juicios de ejecución fiscal de acuerdo con el monto del juicio.

6°) Que a fs. 325 del expediente principal el tribunal *a quo* tuvo por condonados los intereses resarcitorios reclamados a la actora por aplicación del art. 56, quinto párrafo, de la ley 27.260 y dispuso que “corresponde imponer las costas en ambas instancias a cargo de la recurrente, con los alcances previstos en el párrafo anterior” (considerando 3°), en el cual citó textualmente el art. 14, inc. c, de la resolución general (AFIP) 3920/2016 sin efectuar consideración alguna sobre dicha norma y, en particular, sobre las razones que –a su criterio- la harían aplicable a las costas a la recurrente.

7°) Que, al resolver como lo hizo, el tribunal *a quo* no dio debido cumplimiento con lo prescripto por la norma del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y su exigencia de fundar adecuadamente la excepción al principio básico allí sentado. En efecto, de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (Fallos: 335:353). De acuerdo con el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido, y solo puede eximirse de esa responsabilidad -si hay mérito para ello- mediante el pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad (Fallos: 328:4504).

El tribunal *a quo* no brindó fundamento alguno para exceptuar a la vencida del deber de cargar con las costas del juicio, sino que se limitó a señalar que la imposición de costas a la vencedora debía hacerse “con el alcance indicado” en el art. 14, inc. c de la resolución general (AFIP) 3920/2016 que nada dice sobre qué parte será la obligada a cargar con las costas. Esta norma reglamentaria de la AFIP, referida a “Honorarios. Procedencia. Forma de cancelación”, establece una remisión a una disposición del Fisco Nacional cuya finalidad es fijar los montos mínimos de los honorarios de sus abogados.

8°) Que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto lo resuelto por el *a quo* en materia de costas habida cuenta de que la sentencia recurrida contiene solo una fundamentación aparente, de modo que se configura un supuesto de arbitrariedad que deriva en una indebida distribución de los gastos del proceso con el consecuente menoscabo de las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio invocadas por la recurrente (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional; Fallos: 310:1882; 312:177 y 888; 317:1139, 1638 y sus citas, “Rodríguez, Washington y otros” -Fallos: 342:1445-).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar la queja interpuesta, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia recurrida con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Reintégrese el depósito de fs. 27. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Bunge Argentina SA, actora en autos**, representada y patrocinada por el **Dr. Juan Manuel Soria**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

**QUISPE, MARTA JOHANNA Y OTRO C/ GALENO ASEGURADORA  
DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL**

### **RECURSO EXTRAORDINARIO**

Los agravios que cuestionan la aplicación de la Resolución 28/2015 de la Secretaría de la Seguridad Social son procedentes pues, si bien remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, ajenas en principio a la instancia extraordinaria, la Corte Suprema tiene dicho que ello no constituye un obstáculo para admitir el remedio federal 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.

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

-Los jueces Rosenkrantz y Rosatti, en disidencia, consideraron que debía desestimarse el recurso ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 7º, inc. c, de la acordada 4/2007-

### SENTENCIA ARBITRARIA

Toda vez que la sentencia sostuvo expresamente que a fin de actualizar el piso mínimo de la prestación del artículo 14, inciso 2, de la ley 24.557 corresponde aplicar la Res. de la Secretaría de la Seguridad Social vigente a la fecha de consolidación del daño (fecha del accidente o de la primera manifestación invalidante), pero luego resolvió confirmar la decisión de primera instancia que había aplicado la resolución 28/2015, vigente al momento de dictarse esa sentencia, la misma resulta arbitraria por contradecir los propios fundamentos brindados en el fallo apelado.

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

-Los jueces Rosenkrantz y Rosatti, en disidencia, consideraron que debía desestimarse el recurso ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 7º, inc. c, de la acordada 4/2007-

### SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión de la cámara, en cuanto actualizó el piso mínimo de la prestación que le corresponde a las actoras con base en una resolución – 28/2015 de la SSS - que no estaba vigente al momento del siniestro, sino que expresamente fue prevista para regir durante el semestre comprendido entre el 1 de septiembre de 2015 y el 29 de febrero de 2016 inclusive, toda vez que no se ajusta al criterio seguido por la Corte en el caso “Espósito”.

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

-Los jueces Rosenkrantz y Rosatti, en disidencia, consideraron que debía desestimarse el recurso ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 7º, inc. c, de la acordada 4/2007-

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda por accidente *in itinere* y condenado a Galeno ART SA a abonar a las actoras las indemnizaciones por incapacidad laboral que prevé la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo (LRT) y sus modificatorias



(fs. 179/186 del expediente principal al que me referiré, salvo aclaración en contrario).

En lo que es motivo de agravios, confirmó la aplicación de la resolución 28/2015 de la Secretaría de Seguridad Social (SSS) que actualizó, para el semestre comprendido entre el 11/09/2015 y el 29/02/2016, el piso mínimo establecido por el decreto 1694/2009 para la indemnización prevista en el artículo 14, inciso 2, apartado a, de la LRT conforme la variación del índice Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIpte). Ello en virtud de que, según afirmó, corresponde aplicar la resolución vigente a la fecha de consolidación del daño.

Por otra parte, sostuvo que no procede la indemnización adicional prevista en el artículo 3 de la Ley 26.773, equivalente al 20% de las indemnizaciones dinerarias previstas en el régimen, pues, conforme el criterio de la Corte sentado en el caso “Esposito”, no resulta aplicable a los accidentes *in itinere*. Aclaró que, si bien no comparte esa postura, corresponde su aplicación para evitar un dispendio jurisdiccional.

Por último, aplicó la tasa de interés dispuesta en el Acta 2601/14 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago.

## -II-

Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 187/204), que fue contestado (fs. 206/211) y denegado (fs. 213), lo que motivó la presente queja (fs. 45/49 del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad pues afirma que la sentencia no constituye una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias de la causa.

Por un lado, señala que la cámara aplicó en forma retroactiva la resolución SSS 28/2015 pues el infortunio de autos ocurrió antes de su entrada en vigencia, y ello afecta sus derechos de propiedad y defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Por otro lado, sostiene que la relación jurídica con su asegurado se pactó con anterioridad a la vigencia de la ley 26.773 y, en consecuencia, el evento dañoso debe quedar sujeto a las previsiones de la ley 24.557. En ese sentido, afirma que la ley 26.773 entró en vigencia el día 26 de octubre de 2012, y el infortunio ocurrió el día 3 de febrero de 2010. Sobre esa base, arguye que tampoco corresponde la aplicación al caso de la prestación adicional prevista en el artículo 3 de la ley 26.773 ya que ese beneficio no existía en el esquema normativo anterior.

Por último, aduce que no corresponde devengar los intereses desde el momento del accidente pues la recurrente no fue constituida en mora. En apoyo a su postura, invoca la Resolución 104/98 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que establece que la mora opera a los 15 días desde la notificación del dictamen de las comisiones médicas o, en su defecto, desde la notificación de la sentencia. Además, considera que los intereses impuestos son compensatorios y ello configura una doble actualización del crédito.

-III-

Por un lado, estimo que los agravios que cuestionan la aplicación de la Resolución 28/15 de la SSS son procedentes pues, si bien remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, ajenas en principio a la instancia extraordinaria, la Corte Suprema tiene dicho que ello no constituye un obstáculo para admitir el remedio federal 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”; dictámenes de la Procuración General a los que remitió la Corte en Fallos: 339:1583, “Puente Olivera” y 340:1331, “Parra”).

En efecto, el voto mayoritario de la cámara sostuvo expresamente que a fin de actualizar el piso mínimo de la prestación del artículo 14, inciso 2, de la ley 24.557 corresponde aplicar”... la Res. de la Secretaría de la Seguridad Social vigente a la fecha de consolidación del daño (fecha del accidente o de la primera manifestación invalidante)”, pero luego resolvió confirmar la decisión de primera instancia que había aplicado la resolución 28/2015, vigente al momento de dictarse esa sentencia (13 de octubre de 2015) (ver fs. 150vta./151, 181 y 186). En consecuencia, estimo que esa resolución resulta arbitraria por contradecir los propios fundamentos brindados en el fallo apelado.

Además, con respecto al planteo basado en que la aplicación de la Resolución 28/2015 SSS afecta el principio de irretroactividad de las normas, cabe señalar que la Corte Suprema en Fallos: 339:781, “Espósito”, y en precedentes posteriores, se ha pronunciado en contra de la aplicación de los ajustes de las prestaciones dinerarias y sus pisos mínimos previstas en la ley 26.773 a accidentes ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

En ese sentido, en el caso “Espósito” (cit.) la Corte sostuvo que “...del juego armónico de los arts. 8º y 17.6 de la ley 26.773 claramente

se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara “actualizados” a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice”.

Concluyó que “...la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los “importes” a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que “las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero” entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación” (considerando 8).

Además, señaló que esa precisa regla de aplicación temporal -art. 17, inciso 5º, de la ley 26.773- “... no puede dejarse de lado, como lo hizo el *a quo*, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad” (considerando 9).

En el presente, arriba firme a la instancia que el accidente que provocó la incapacidad de las actoras ocurrió el 12 de diciembre de 2012, durante la vigencia de la ley 26.773. A su vez, la resolución 34/13 SSS, en lo que aquí interesa, actualizó el piso mínimo de las prestaciones del artículo 14 de la LRT desde el 26 de octubre de 2012 hasta el 28 de febrero de 2013.

En ese marco, y siguiendo el razonamiento de la Corte sentado en el caso “Espósito”, considero que la decisión de la cámara, en cuanto actualizó el piso mínimo de la prestación que le corresponde a las actoras con base en una resolución que no estaba vigente al momento del siniestro sino que expresamente fue prevista para regir durante el semestre comprendido entre el 1 de septiembre de 2015 y el 29 de febrero de 2016 inclusive, no se ajusta al criterio señalado.

En igual sentido se pronunció esta Procuración General en los dicámenes del 5 de febrero de 2018, *in re* CNT 44994/2013/1/RH1, “Chapo, Claudia José c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/ accidente-ley especial”, y del 24 de septiembre de 2018, *in re* CNT 48773/2013/1/RH1, “Graffigna, Bruno Laureano c/ SMG ART SA s/ accidente-ley especial”, a los que cabe remitirse, en todo lo pertinente.

En consecuencia, la sentencia, en este punto, debe ser revocada con base en la doctrina de la arbitrariedad. La solución propuesta me exime de tratar los planteas que denuncian una doble actualización del crédito.

-IV-

Por otro lado, los restantes planteas de la recurrente que cuestionan la aplicación temporal de la ley 26.773 carecen totalmente de fundamentos y, en consecuencia, no cumplen con el requisito exigido por el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 310:2914, “Riera”; 311:1989, “Francisco Cacik”; 312:1819, “Cia. de Representaciones Hoteleras”).

Ello así pues, esos cuestionamientos están basados en que la ley 26.773 fue aplicada en forma retroactiva por la cámara. Por el contrario, y como señalamos anteriormente, arriba firme a esta instancia que el hecho generador de responsabilidad ocurrió el día 12 de diciembre de 2012 y la ley 26.773 fue publicada en el Boletín Oficial el día 26 de octubre de 2012. Para mas, la recurrente cuestiona una supuesta aplicación de la prestación adicional prevista en el artículo 3 de la ley 26773 cuando tanto el juez de grado como la cámara rechazaron expresamente su procedencia (ver fs. 151 y 181vta./182).

Por ello, los agravios de la recurrente no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada sino que presentan consideraciones que no tienen vinculación con la decisión recurrida lo que conduce a declarar, en el punto, la deserción de la apelación.

Por último, considero que el agravio que cuestiona la fecha de inicio del cómputo de intereses con base en la resolución SRT 104/98 encuentra adecuada respuesta en el Punto IV del dictamen de esta Procuración General del 5 de febrero de 2018, en el caso CNT 6263/2013/1/RH1, “Agüero, Gabriel Nicolás c/ Mapfre Argentina ART SA s/ accidente-ley especiar”, por lo que corresponde remitir, en todo lo pertinente, a los fundamentos allí expuestos. En tales condiciones, el remedio federal, en este punto, también resulta inadmisibile.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir parcialmente 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 arreglo a lo expresado en el punto III del presente. Buenos Aires, 22 de febrero de 2019. *Víctor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Quispe, Marta Johanna y otro c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente – ley especial”, 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 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 por su orden en razón de la índole de la cuestión debatida. Reintégrese el depósito obrante a fs. 52. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que la queja por denegación del recurso extraordinario no cumple con los requisitos exigidos por el art. 7°, inc. c, de la acordada 4/2007.

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárese perdido el depósito de fs. 52. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., representada por la Dra. Mirna Isabel Kaploeán.

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° 62.

---

VILLALBA, VÍCTOR ORLANDO c/ AMARAL, ANA MARÍA  
Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. c/ LES. O MUERTE)

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Aun cuando lo atinente a la prescripción remite al examen de materias que, por su naturaleza fáctica, de derecho común y procesal, son propias de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza- a la instancia extraordinaria, esto es así en tanto no medie una errónea aplicación de las normas vigentes a las circunstancias comprobadas en la causa.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

La sentencia que determinó que la suspensión de la prescripción derivada de la mediación no resultaba aplicable al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por entender que se encontraba exento de esa etapa prejudicial del procedimiento es arbitraria, en tanto importó la aplicación de una norma que no había sido dictada al momento en que la parte debió requerir la citación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que la decisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

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

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Víctor Orlando Villalba en la causa Villalba, Víctor Orlando c/ Amaral, Ana María y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, en el marco de un proceso por indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó la decisión de grado en cuanto había desestimado la excepción de prescripción deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y rechazó la demanda a su respecto.

Para decidir de ese modo señaló que la suspensión de la prescripción derivada de la mediación no resultaba aplicable al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por entender que se encontraba exento de esa etapa prejudicial del procedimiento tal como lo había destacado la sala en diversos precedentes.

Consideró que la presentación de la mediación oficial formulada por el actor ante la Mesa de Entradas del fuero, no modificaba el criterio de ese tribunal con relación a que al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no le es aplicable la suspensión del plazo de la prescripción, desde que se trata de un trámite del que se encuentra relevado, por lo cual el actor debió haber promovido la demanda pertinente a fin de interrumpir la prescripción.

Aclaró que la suspensión del aludido plazo contra uno de los demandados no beneficiaba al restante que se encontraba exento de la mediación obligatoria prevista por la ley.

Concluyó que el planteo de la codemandada debía prosperar ya que desde la producción del evento -16 de septiembre de 2007- hasta la interposición de la demanda -10 de junio de 2010- había transcurrido

en exceso el plazo de prescripción previsto en el art. 4037 del Código Civil, entonces vigente.

2°) Que contra dicha decisión el actor dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad el apelante sostiene que dado que para dicha época regía la ley 24.573 su parte debió convocar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a la mediación prejudicial de rigor, en atención a que no se encontraba para ese entonces excluido de acudir a esa etapa obligatoria como sí lo estaban el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas (art. 2° de la ley 24.573).

Agrega que actualmente, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 5° de la ley 26.589, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra expresamente excluido del aludido procedimiento.

Sostiene que la cámara omitió considerar que la ley aplicable al caso era la 24.573, ya que a su amparo no solo había acaecido el accidente sino que también se celebró la aludida mediación (30 de julio de 2009) y que el *a quo* aplicó las previsiones de la ley 26.589 que no regían en la especie habida cuenta de que fue sancionada el 5 de mayo de 2010.

Afirma que, en virtud de lo previsto por el art. 29 de la ley 24.573, dicha citación suspendió el cómputo del plazo de prescripción lo cual impide tener por prescripta la acción.

3°) Que aun cuando lo atinente a la prescripción remite al examen de materias que, por su naturaleza fáctica, de derecho común y procesal, son propias de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza- a la instancia extraordinaria, esto es así en tanto no medie una errónea aplicación de las normas vigentes a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos 329:1012).

4°) Que en el caso, la alzada sostuvo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se encontraba exento del trámite de mediación previa obligatoria con prescindencia de la normativa vigente a la época en que la parte debió iniciar el aludido trámite, (razón por la cual, sin invocar disposición alguna, consideró prescripta la acción intentada por el actor).



En efecto, de acuerdo con el art. 2° de la ley 24.573 -vigente al tiempo en que el demandante inició la mediación- “El procedimiento de la mediación obligatoria no será de aplicación en los siguientes supuestos:(...) 4.- Causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte (...)”, de modo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no se hallaba excluido del trámite en cuestión por la citada norma.

5°) Que, según el art. 29 de la ley 24.573, t.o. ley 25.661, la mediación suspende el plazo de prescripción liberatoria en los términos y con los efectos previstos en el segundo párrafo del art. 3986 del Código Civil anterior.

En autos, el accidente ocurrió el día 16 de septiembre de 2007, la mediación obligatoria fue iniciada el 30 de julio de 2009 y la ley 26.589 –cuyo art. 5°, inc. c, excluye al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del aludido trámite- fue promulgada el 3 de mayo de 2010, estando prevista su entrada en vigencia a partir de los 90 días de su publicación en el Boletín Oficial, por lo que no resultaba de aplicación al caso de autos.

6°) Que, en suma, la decisión de la cámara importó la aplicación de una norma que no había sido dictada al momento en que la parte debió requerir la citación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que la decisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

En función de lo expuesto cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato vinculado con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado. Con costas. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS  
MAQUEDA

Considerando:

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

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

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por Víctor Orlando Villalba, con el patrocinio letrado de los Dres. Alberto Antonio Spota, Walter Javier Cornistein y David Fabián Berstein.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 63.

---

U.N.I.R.E.C. c/ RAMOS E. IGLESIAS E. Y OT. S/ EXPROPIACIÓN

*CUESTION FEDERAL*

El recurso extraordinario es procedente, por cuanto los planteas dirigidos a cuestionar la indemnización por expropiación suscitan cuestión federal bastante para su examen en la vía elegida, toda vez que la sentencia ha prescindido de considerar las concretas circunstancias de la causa para arribar a una correcta solución del caso.

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

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia que al decidir como lo hizo en cuanto al monto de pago de la indemnización por expropiación -cuya suma en la instancia anterior había sido fijada en dólares estadounidenses o su equiva-

lente en pesos- omitió evaluar si el importe resultante retribuye el valor económico del que se vieron privados los demandados como consecuencia de la expropiación, permitiéndoles, de ser posible, adquirir otro bien de similares características a las que poseía aquel inmueble al momento de la desposesión.

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

### *EXPROPIACION*

Al expropiar, el Estado ejerce un poder jurídico que le reconoce la Constitución, pero el ejercicio de ese poder, autorizado por causa de utilidad pública, supone el sacrificio de un derecho que también tiene base constitucional y que obliga a indemnizar debidamente al expropiado, toda vez que la expropiación supone un conflicto que se resuelve por la preeminencia del interés público y por el irremediable sacrificio del interés del particular; pero la juridicidad exige que ese sacrificio sea repartido y que toda la constcomunidad, que se beneficia con el objetivo de la expropiación, indemnice a quien pierde su bien a causa del bienestar general.

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

### *EXPROPIACION*

El art. 17 de la Constitución Nacional establece la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y prohíbe la confiscación y, sobre la base de tales parámetros, la jurisprudencia de la Corte fue construyendo el principio de justa indemnización, que exige que se restituya integralmente al propietario el mismo valor de que se lo priva, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien de similares características.

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

### *EXPROPIACION*

Si bien es cierto que la expropiación se legitima por la necesidad que el Estado tiene de un bien, también debe afirmarse que el acto no cae en el ámbito prohibido de la confiscación gracias al inexcusable pago previo de la indemnización, que debe ser justa, actual e íntegra.

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

### *EXPROPIACION*

El valor objetivo del bien expropiado no debe sufrir disminución ni desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de oportuna y cumplida reparación.

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

### *EXPROPIACION*

La expropiación es un fenómeno jurídico de conversión y sustitución de derechos del particular a favor de la comunidad, mediante el cual se abona al expropiado el resarcimiento de un perjuicio, que consecuentemente resulta accidental y no permanente.

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

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia dictada en un proceso de expropiación, si el tribunal restringió su pronunciamiento al tipo de moneda en que debía ser fijado el quantum indemnizatorio, pero no evaluó si tal suma retribuía el valor que poseía el bien expropiado al momento de la desposesión, pues tal análisis se imponía a fin de resguardar la exigencia constitucional de la justa indemnización que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, incluye las características de ser actual e integral.

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

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

No es apto para habilitar la instancia extraordinaria el agravio referido a que el valor correspondiente al rubro desvalorización del remanente fue determinado a la fecha de la desposesión y no al momento en que se decidió que este concepto debía ser indemnizado, pues, además de remitir al examen de cuestiones de hecho y prueba ajenas al recurso deducido, constituye un planteo que reedita, un aspecto consentido por los apelantes que fue considerado y resuelto en primera y en segunda instancia, sin que fuera objeto de agravio por parte de aquéllos al interponer el recurso de inaplicabilidad de ley ante el Tribunal local.

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

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se encuentra en tela de juicio la garantía de inviolabilidad de la propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ella (Voto del juez Rosatti).

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada, deberán ser tratados conjuntamente, si se encuentran indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal controvertidos en el recurso extraordinario (Voto del juez Rosatti).

### *DERECHO DE PROPIEDAD*

La propiedad a la cual refieren los arts. 14 y 17 de la Constitución comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad; específicamente, el citado art. 17 establece la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y prohíbe la confiscación y ése es el marco jurídico que no puede ser alterado por normas infraconstitucionales (Voto del juez Rosatti).

### *DERECHO DE PROPIEDAD*

La posibilidad de sujetar los derechos de propiedad a limitaciones razonables encuentra su máxima expresión en la expropiación por causa de utilidad pública prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional cuyo fundamento no radica en un supuesto dominio eminente del Estado como atributo de la soberanía, sino en el bien común o la realización del valor justicia como bien del Estado; y el carácter relativo de la propiedad privada con función social (Voto del juez Rosatti).

### *EXPROPIACION*

Dela exigencia constitucional de justicia, actualidad e integralidad de la indemnización pueden seguirse numerosos métodos, a condición de tener siempre presente que son meros instrumentos al servicio de la máxima de afianzar la justicia consagrada en el Preámbulo y respetar la inviolabilidad de la propiedad prevista en el art. 17 de la Constitución; tales instrumentos no están sujetos a un criterio de verdad o falsedad sino que se validan según un parámetro de utilidad o inutilidad para mantener razonablemente inalterada la reparación debida, de modo que su aplicación evite no solo la confiscación al expropiado, sino también su empobrecimiento o enriquecimiento sin causa (Voto del juez Rosatti).

### *EXPROPIACION*

La depreciación monetaria, la desactualización de las tasaciones, las fluctuaciones cambiarias y/o la excesiva dilación de los procesos expropiatorios son factores que impactan en la cuantificación de la indemnización y -por mandato constitucional- deben ser superados por los jueces (Voto del juez Rosatti).

### *EXPROPIACION*

Debe ser dejada sin efecto la sentencia que estableció la indemnización por expropiación pues si bien consideró que la ponderación de la divisa extranjera podía ser un parámetro de resguardo a tener en cuenta, el decidir como lo hizo “pesificó” a razón de un peso por cada dólar estadounidense el valor del metro cuadrado determinado en primera y segunda instancia hace más de dieciocho años, sin ponderar en debida forma si la solución adoptada era respetuosa de los caracteres propios de una indemnización de naturaleza expropiatoria y, por lo tanto, de la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad, omisión que adquiriría mayor relevancia frente a la ausencia de una tasación actual del inmueble expropiado u otro de similares características que pudiera servir de parámetro a los fines de ponderación monetaria ( Voto del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Provincia de Buenos Aires, en representación de la Unidad de Coordinación del Proyecto Río de Reconquista (UNIREC) - Ministerio de Obras y Servicios Públicos inició demanda de expropiación contra Eduardo Mario Ramos e Iglesias y Claudio Ramos Feijoo en calidad de propietarios de un inmueble ubicado en el Partido de Moreno, identificado como circunscripción IV, parcela 1268, dominio inscripto en el Registro de la Propiedad en la matrícula 31.345 (074) (del mismo Partido).

Señaló que: a) la expropiación tenía como objeto la ejecución del proyecto “Saneamiento Ambiental y Control de las Inundaciones en la Cuenca del Río Reconquista”; b) la superficie a expropiar era de 8.994,80 metros cuadrados y, c) solicitaba la posesión inmediata del inmueble, el cual había sido declarado de utilidad pública por la ley provincial 11.497 a fin de ser destinado a la ejecución de tal proyecto.

A fs. 541/560, la titular del Juzgado Civil y Comercial N° 2 del Departamento Judicial de Mercedes hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró operada la expropiación parcial del mencionado bien a favor de la citada provincia, estableció que la superficie expropiada ascendía a 12.175,79 metros cuadrados y determinó como fecha de desposesión el 5 de febrero de 1999. Estimó razonable y justo fijar, a dicha fecha, el valor del metro cuadrado del terreno sujeto a expropiación en U\$S 17,00, determinando así el monto indemnizatorio por la superficie expropiada y por la desvalorización del remanente del inmueble, en dólares estadounidenses doscientos noventa y cinco mil cuatrocientos catorce con noventa y un centavos (U\$S 295.414,91). Asimismo, estableció los intereses sobre dicho monto a una tasa del 6% anual aplicable desde la fecha de la desposesión hasta su efectivo pago.

A fs. 657/679, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de ese departamento judicial, con motivo de los recursos planteados por la Provincia (fs. demandados (fs. 564 y 571/578), en lo confirmó la sentencia anterior en cuanto 566 y 588/602) y los que aquí interesa, estimó el valor del metro cuadrado del terreno expropiado en U\$S 17 y fijó el monto de las indemnizaciones correspondientes a los rubros superficie expropiada y desvalorización del remanente en dólares estadounidenses o su equivalente en pesos, aclarando que ello era “*sin perjuicio de que el pago se realice en pesos a la cotización de esa moneda en el mercado*”

*libre de cambio, tipo vendedor al día del pago*" (v. fs. 665 vta.), en tanto la modificó, elevando al 25% la desvalorización del total del inmueble.

Contra dicha decisión, la Provincia de Buenos Aires, a fs. 684/699, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, previsto en el art. 161 ap. 1º y 3º de la Constitución Provincial y en los arts. 278 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial local.

A fs. 719/740, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revocó parcialmente la decisión de la cámara, y en lo que ahora importa, modificó la moneda de pago de la indemnización expropiatoria, estableciendo que debía abonarse en pesos de curso legal.

Para así decidir, el juez Lázzari, que votó en primer lugar y cuya decisión conformó la de la mayoría del tribunal, expresó que la moneda extranjera con la que había sido fijado el *quantum* indemnizatorio carece de curso legal en la República Argentina, por lo que debían ser *"convertidos los dólares a razón de un peso por dólar"*.

En tal sentido, dijo, *"atribuir a la moneda extranjera el carácter de asimilable al dinero no significa que revista el atributo de medio legal de pago que pueda exigirse al deudor el cumplimiento de la obligación en carencia de curso legal en la esos términos. Vale decir, la República trae consecuencias porque en términos de derecho monetario la expresión propiamente dineraria continúa reservada a la moneda nacional, única que tiene curso legal"*.

Indicó que, en determinadas situaciones, en razón de las peculiares características que tiene la práctica inmobiliaria, la divisa norteamericana es utilizada con carácter referencial, lo que no resulta desechable a los fines de configurar el sentido de reparación integral. Tal circunstancia, sin embargo, según su parecer, no acontecía en el presente caso, en cuanto lo resuelto por la cámara había sido el traslado al cumplimiento efectivo de la indemnización en dicha moneda y no como pauta integradora de la evaluación del *quantum* indemnizatorio.

Por último, descartó que las previsiones de la ley 24.283 resultaran aplicables *sub lite*, toda vez que en el presente caso no había tenido lugar actualización alguna de sumas dinerarias mediante índices correctores de la depreciación monetaria.

El doctor Hitters añadió que, aun cuando la desposesión de los bienes expropiados hubiera acaecido durante la vigencia de la ley de convertibilidad, no existía en cabeza de los propietarios un derecho patrimonial a que la indemnización debida por expropiación fuera satisfecha en dólares estadounidenses.



El doctor Soria agregó, por su parte, que en las presentes actuaciones no se dirimió una obligación que originariamente hubiera sido pactada en dólares estadounidenses o en otra moneda extranjera y que, con fundamento en la normativa que declaró la emergencia pública y reformó el régimen cambiario, fuera procedente su “pesificación”, por lo que no correspondía aplicar los mecanismos de reajuste equitativo previstos en dicha legislación.

En cuanto a los intereses, los magistrados establecieron que debía aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días desde la fecha de la desposesión hasta la del efectivo pago del monto indemnizatorio.

## -II-

Disconformes con tal pronunciamiento, los demandados dedujeron el recurso extraordinario de fs. 754/774, que fue concedido por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 787/789).

Señalan que la sentencia, al confirmar el monto indemnizatorio pero “pesificándolo” en razón de un peso por cada dólar, no constituye una derivación razonada del derecho vigente, pues se prescindió de considerar diversas circunstancias de la causa que resultaban conducentes para arribar a una justa solución.

En este sentido, aseveran que el superior tribunal, al modificar la moneda de pago, redujo sustancialmente la suma fijada en las instancias anteriores, contrariando el principio de justa indemnización consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Indican que el monto resultante de tal pronunciamiento no guarda vinculación con el valor del inmueble, lo que les impide adquirir un bien similar al expropiado, tal como lo prescribe la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Manifiestan que el presente proceso se extendió indebidamente en el tiempo, circunstancia que produjo una privación y denegación de justicia en perjuicio de sus derechos y garantías.

Por otro lado, sostienen que la tasa de interés establecida en el pronunciamiento apelado no resulta compensatoria de la privación del capital que dicen haber sufrido como consecuencia del proceso expropiatorio.

Así, explican, que el tribunal no utilizó la fórmula acumulativa establecida en el comunicado BCRA A 14.290, del Banco Central de la República Argentina, por lo tanto los intereses fijados no contemplan la “justa indemnización” prevista en la carta Magna.

Por último, alegan que la sentencia en crisis fijó el valor correspondiente al rubro desvalorización del remanente tomando en consideración la fecha de la desposesión y no el momento en que se decidió que este concepto debía ser indemnizado, lo que implica en los hechos una confiscación, prohibida por la Constitución Nacional.

-III-

Ante todo, es preciso señalar que los agravios de los apelantes remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho público local que, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 311:2004, y causa M.138, L.XXXV. “Maulonas Estancias Sociedad en Comandita por Acciones c/ Provincia del Neuquen”, sentencia del 13 de mayo de 2003).

No obstante ello, a mi modo de ver, el recurso extraordinario es procedente, por cuanto los planteas dirigidos a cuestionar la indemnización suscitan cuestión federal bastante para su examen en la vía elegida, toda vez que la sentencia ha prescindido de considerar las concretas circunstancias de la causa para arribar a una correcta solución del caso (Fallos: 317:377).

En efecto, el superior tribunal local, al decidir como lo hizo en cuanto al monto de pago de la indemnización -cuya suma en la instancia anterior había sido fijada en dólares estadounidenses o su equivalente en pesos- omitió evaluar si el importe resultante (es decir, \$ 345.155,67) retribuye el valor económico del que se vieron privados los demandados como consecuencia de la expropiación, permitiéndoles, de ser posible, adquirir otro bien de similares características a las que poseía aquel inmueble al momento de la desposesión (Fallos: 268:238; 271:198 y 327:2584, entre otros).

Al respecto, es menester recordar que la Corte ha dicho que, al expropiar, el Estado ejerce un poder jurídico que le reconoce la Constitución, pero el ejercicio de ese poder, autorizado por causa de utilidad pública, supone el sacrificio de un derecho que también tiene base constitucional y que obliga a indemnizar debidamente al expropiado, toda vez que la expropiación supone un conflicto que se resuelve por la preeminencia del interés público y por el irremediable sacrificio del interés del particular (Fallos: 268:112). Pero la juridicidad exige que ese sacrificio sea repartido y que toda la comunidad, que se beneficia con el objetivo de la expropiación, indemnice a quien pierde su bien a causa del bienestar general. Así como el expropiado no puede oponerse a la declaración de utilidad públi-

ca, sí tiene derecho a que su patrimonio no sea gravado más allá de lo que consienta la igualdad ante las cargas públicas (Fallos: 318:445).

Ello es así, porque el art. 17 de la Constitución Nacional establece la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y prohíbe la confiscación y, sobre la base de tales parámetros, la jurisprudencia del Tribunal fue construyendo el principio de “justa indemnización”, que exige que se restituya integralmente al propietario el mismo valor de que se lo priva, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien de similares características (Fallos: 305:40, considerando 4º y sus citas).

Al respecto, en Fallos: 318:445, V.E. recordó que “...la indemnización debe ser justa por exigencia constitucional, condición que en palabras de JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, ‘no ha sido jamás puesta en duda’ (Manual de la Constitución Argentina, N1 127, pág. 142). Este requisito se satisface cuando es íntegra, es decir, cuando restituye al propietario el mismo valor económico de que se lo priva y cubre, además, los daños y perjuicios que son consecuencia directa e inmediata de la expropiación (Fallos: 268:112, entre muchos otros). Se trata de un fenómeno jurídico de conversión y sustitución de derechos del particular a favor de la comunidad, mediante el cual se abona al expropiado el resarcimiento de un perjuicio (Fallos: 312:2444, por citar un pronunciamiento reciente). En suma: si bien es cierto que la expropiación se legitima por la necesidad que el Estado tiene de un bien, también debe afirmarse que el acto no cae en el ámbito prohibido de la confiscación gracias al inexcusable pago previo de la indemnización, que debe ser justa, actual e íntegra (Fallos: 268:112; 301:1205; 302:529; 304:782 entre otros)” (considerando 13 del voto de la mayoría).

En el mismo sentido, ha señalado la Corte que el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución ni desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de oportuna y cumplida reparación. (Fallos: 268:238, 325, 489, 510; 269:27; 271:198).

En concreto, la expropiación es un fenómeno jurídico de conversión y sustitución de derechos del particular a favor de la comunidad, mediante el cual se abona al expropiado el resarcimiento de un perjuicio, que consecuentemente resulta accidental y no permanente (conf. Fallos: 306:1409; 312:2444).

Así como la Constitución Nacional protege especialmente al derecho de propiedad en los procesos de expropiación, el art. 31 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires también lo hace al señalar que “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Provincia

*puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.”*

A la luz de tales criterios, estimo que asiste razón a los recurrentes cuando sostienen que la sentencia es arbitraria, pues el tribunal local restringió su pronunciamiento al tipo de moneda en que debía ser fijado el *quantum* indemnizatorio, pero no evaluó si tal suma retribuía el valor que poseía el bien expropiado al momento de la desposesión. Tal análisis se constitucional de la jurisprudencia de imponía a fin de resguardar la exigencia “justa indemnización” que, conforme a la V.E. antes reseñada, incluye las características de ser entre muchos otros). “actual” e “integral” (Fallos: 327:2584, De tal modo, la solución del tribunal, en este aspecto, no satisface el requisito de debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales.

Por otro lado, con relación al agravio referido a la tasa de interés aplicada en la sentencia, considero que resulta prematuro expedirme, pues la suerte de tal reclamo queda supeditada al nuevo pronunciamiento que emita el tribunal local.

#### -IV-

En otro sentido, considero que no es apto para habilitar la instancia extraordinaria el agravio referido a que el valor correspondiente al rubro desvalorización del remanente fue determinado a la fecha de la desposesión y no el momento en que se decidió que este concepto debía ser indemnizado. Ello pues, además de remitir al examen de cuestiones de hecho y prueba ajenas al recurso deducido, constituye un planteo que reedita, en esta oportunidad, un aspecto consentido por los apelantes que fue considerado y resuelto en primera y en segunda instancia (v. fs. 557/558 y 672, respectivamente), sin que fuera objeto de agravio por parte de aquéllos al interponer el recurso de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de la Provincia.

En tales condiciones, la introducción de tal agravio en esta instancia obsta a su examen, pues si el pronunciamiento apelado ante la Corte es reiteración del que había sido consentido por la recurrente, resulta inadmisibile la cuestión que se invoca como de índole federal, por ser el fruto de una reflexión tardía.

#### -V-

Por todo lo expuesto, considero que debe hacerse lugar parcialmente al recurso extraordinario con el alcance establecido en el acápite III,

dejar sin efecto la sentencia y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2018. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “U.N.I.R.E.C. c/ Ramos E. Iglesias E. y ot. s/ expropiación”.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones, corresponde remitir, en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia en cuanto fue materia de recurso. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la ley 11.497 de la Provincia de Buenos Aires declaró de utilidad pública y sujetos a expropiación la totalidad de los inmuebles necesarios para la ejecución del proyecto “Saneamiento Ambiental y Control de Inundaciones en la Cuenca del Río Reconquista”. En ese marco, fracasado el avenimiento administrativo entre las partes, en di-

ciembre de 1998 la Unidad de Coordinación del Proyecto Río de Reconquista (UNIREC) promovió demanda de expropiación contra Eduardo Mario Ramos e Iglesias y Claudio Ramos Feijoo en su calidad de propietarios del inmueble ubicado en el Partido de Moreno comprendido dentro de los sujetos a expropiación e identificado por la resolución UNIREC 174/98 como Circunscripción IV, Parcela 1268, dominio RPI 31.345 -074- (fs. 33, 45 y 54/56).

2º) Que la señora jueza del Juzgado Civil y Comercial n° 2 del Departamento Judicial de Mercedes hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró concretada la expropiación parcial del mencionado bien a favor de la citada provincia (fs. 541/560). Estableció que la superficie expropiada ascendía a 12.175,79 metros cuadrados, determinó como fecha de desposesión el 5 de febrero de 1999, estimó el valor del metro cuadrado del terreno afectado en U\$S 17 y fijó el monto indemnizatorio por la superficie expropiada en doscientos noventa y cinco mil cuatrocientos catorce con noventa y un centavos (U\$S 295.414,91), más intereses sobre dicho monto a una tasa del 6% anual aplicable desde la fecha de la desposesión hasta su efectivo pago. Para ello, tuvo en cuenta que los dictámenes periciales producidos en la causa fijaron importes en dólares *“teniendo siempre presente la vigencia de la convertibilidad, a la fecha de las mismas”* (fs. 556 vta.).

3º) Que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del mismo departamento judicial confirmó parcialmente esa sentencia, incorporando nuevos rubros indemnizatorios (construcción de cerco y veredas, y aumento de la superficie expropiada) y modificando el valor de otros ya reconocidos (desvalorización del total del inmueble y construcción del alambrado perimetral) (fs. 657/679). Con relación a la tasa de interés y a la moneda de pago, mantuvo la tasa del 6% anual con relación a los montos expresados en dólares y fijó la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de descuento a treinta días (tasa pasiva) para los rubros alambrado y veredas, que fueron cuantificados en pesos. Con relación a los montos en dólares, aclaró que podían ser abonados en *“su equivalente al valor, tipo [de cambio] vendedor, en el mercado libre de cambio al momento de su efectivo pago”* (fs. 679).

4º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revocó parcialmente la decisión en lo atinente a la moneda de pago de la indemnización expropiatoria y a la tasa de interés aplicable

(fs. 719/740). Resolvió, con votos concurrentes, que el art. 8 de la ley de expropiaciones provincial 5708 obliga a fijar el valor indemnizatorio en “dinero” y, en tanto “*la expresión propiamente dineraria continúa reservada a la moneda nacional, única que tiene curso legal*”, la denominación en dólares estadounidenses de la reparación expropiatoria resultaba ilegítima (cfr. fs. 725 vta.).

No obstante, aclaró que “[e]xisten situaciones en que por la práctica inmobiliaria dicho instrumento es utilizado con carácter referencial, lo que no es descartable a los fines de configurar el sentido económico de reposición integral. No es el caso de autos, en cuanto lo operado en el fallo en revisión ha sido lisa y llanamente el traslado al cumplimiento efectivo en dicha moneda y no como pauta integradora de la evaluación del quantum indemnizatorio” (fs. 726) (la negrita pertenece al original). En tales condiciones, mantuvo los importes fijados en la sentencia de cámara “*pero referidos a la moneda nacional*” (fs. 725 vta.).

Con relación a la tasa de interés, ordenó la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días desde la fecha de desposesión hasta el efectivo pago (fs. 740).

5°) Que interpuso recurso extraordinario uno de los demandados (fs. 754/774), el que fue concedido (fs. 787/789).

Entiende que la sentencia afecta el art. 17 de la Constitución Nacional y no constituye una derivación razonada del derecho vigente, en tanto ha confirmado nominalmente el monto indemnizatorio que se encontraba expresado en dólares, modificando únicamente la moneda de pago. Expone dos agravios concretos contra esa decisión: 1°) que implica una conversión de los importes a una paridad de un peso por cada dólar estadounidense, lo cual arroja un valor final de la indemnización notoriamente inferior al que le correspondería (v.gr.: \$ 17 por m2); y 2°) que al no discriminar entre el terreno objeto de expropiación directa y el rubro de desvalorización del remanente afectado (sujeto a un reclamo inverso) y ordenar la tasación unificada al momento de la desposesión, iguala conceptos que deben cuantificarse en diferentes momentos (cfr. fs. 765 vta.).

Considera que se ha violado la garantía de plazo razonable, desde que la demanda fue interpuesta en el año 1998 y la sentencia de la



Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se dictó el 28 de septiembre de 2016, por lo cual transcurrieron más de 18 años de trámite en el proceso.

Cuestiona, por último, la tasa de interés fijada en la sentencia apelada, en tanto no sería compensatoria de la privación del capital.

6°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se encuentra en tela de juicio la garantía de inviolabilidad de la propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ella. En cuanto a los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada, serán tratados conjuntamente, por estar indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal controvertidos en el recurso extraordinario.

En cambio, lo atinente a la violación de la garantía del plazo razonable (art. 18 de la Constitución Nacional) no guarda relación directa con la cuestión debatida, toda vez que la dilación del proceso no ha sido invocada como un agravio autónomo, sino en la medida que impactó en la desvalorización de la indemnización acordada.

Por lo demás, tal como ha señalado la señora Procuradora Fiscal en su dictamen (cfr. punto V, a fs. 801/801 vta.), el agravio referido a que el valor correspondiente al rubro desvalorización del remanente fue determinado a la fecha de la desposesión y no al momento en que se decidió que este concepto debía ser indemnizado fue una cuestión resuelta en primera y segunda instancias que no mereció crítica del afectado al interponer el recurso de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (cfr. fs. 557/558 y 672). Se trata, por lo tanto, de un aspecto consentido por los apelantes que configura un abandono de la cuestión federal invocada ante esta Corte, circunstancia que obsta a su tratamiento en esta instancia.

7°) Que, en tales condiciones, la cuestión federal a dirimir consiste en determinar si la sentencia que ordenó el pago de una indemnización expropiatoria en moneda nacional, y convirtió nominalmente los importes de tasaciones que se encontraban expresados en moneda extranjera a una paridad de un peso por cada dólar estadounidense, configura una violación de la propiedad en los términos del art. 17 de la Constitución Nacional.



8º) Que desde antiguo este Tribunal ha reconocido que la “propiedad” a la cual refieren los arts. 14 y 17 de la Constitución comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad (Fallos: 145:307). Específicamente, el art. 17 de la Constitución Nacional establece la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y prohíbe la confiscación *y ése es el marco jurídico que no puede ser alterado por normas infraconstitucionales* (Fallos: 318:445).

La Constitución protege esos intereses declarándolos inviolables, en el sentido de que no pueden ser desconocidos ni alterados sustancialmente, lo cual no invalida que puedan ser restringidos o limitados y -en casos como el de autos- sustituidos mediando justificación razonable y previo pago de una indemnización.

En efecto, la posibilidad de sujetar los derechos de propiedad a limitaciones razonables encuentra su máxima expresión en la expropiación por causa de utilidad pública prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional. Su fundamento “*no radica en un supuesto dominio eminente del Estado como atributo de la soberanía, sino en: a) el bien común o la realización del valor justicia como bien del Estado; b) el carácter relativo de la propiedad privada con función social*” (Bidart Campos, Germán, *Régimen constitucional de la expropiación*, en AA. VV, *Doctrinas Esenciales: Derecho Constitucional*, 1ª Ed., t. III, La Ley, Buenos Aires, pág. 785).

9º) Que, legitimada la expropiación en la utilidad pública declarada por ley formal, para que su ejecución no caiga en el ámbito prohibido de la confiscación, la Constitución Nacional exige el inexcusable pago previo de la indemnización, que debe ser *justa, actual e íntegra* (Fallos: 268:112; 301:1205; 327:2264; entre muchos otros).

Para cumplir la exigencia constitucional de justicia, actualidad e integralidad de la indemnización pueden seguirse numerosos métodos, a condición de tener siempre presente que son meros *instrumentos al servicio de la máxima de afianzar la justicia consagrada en el Preámbulo y respetar la inviolabilidad de la propiedad prevista en el art. 17 de la Constitución*. Tales instrumentos no están sujetos a un criterio de verdad o falsedad sino que se validan según un parámetro de utilidad o inutilidad para mantener razonablemente inalterada la reparación debida, de modo que su aplicación *evite no*

*solo la confiscación al expropiado, sino también su empobrecimiento o enriquecimiento sin causa.*

La depreciación monetaria, la desactualización de las tasaciones, las fluctuaciones cambiarias y/o la excesiva dilación de los procesos expropiatorios son factores que impactan en la cuantificación de la indemnización y -por mandato constitucional- deben ser superados por los jueces. En tal sentido, conviene recordar a título ilustrativo que el denominado valor “venal” o de “venta” del objeto expropiado en el mercado, en cuanto supone permitir -de ser posible- adquirir otro bien de similares características, ha sido uno de los criterios asumidos por este Tribunal en situaciones similares a la presente (conf. Fallos: 295:157; 298:154; 300:299; 305:407; entre otros).

10) Que en el caso bajo análisis, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires al modificar la moneda fijada en la indemnización manteniendo nominalmente los guarismos de las instancias anteriores en moneda nacional (cfr. fs. 725 vta.), pasó por alto examinar si el importe resultante de esa decisión resultaba una indemnización justa, actual e integral del inmueble expropiado (\$ 345.155,67, de acuerdo a lo denunciado a fs. 765 vta.). En efecto, si bien el superior tribunal consideró que la ponderación de la divisa extranjera podía ser un parámetro de resguardo a tener en cuenta, el decidir como lo hizo “pesificó” a razón de un peso por cada dólar estadounidense el valor del metro cuadrado determinado en primera y segunda instancia en U\$S 17, hace más de dieciocho años, sin ponderar en debida forma si la solución adoptada era respetuosa de los caracteres propios de una indemnización de naturaleza expropiatoria y, por lo tanto, de la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad, omisión que adquiriría mayor relevancia en el caso frente a la ausencia de una tasación actual del inmueble expropiado u otro de similares características que -aun sin acudir a la moneda extranjera- pudiera servir de parámetro a los fines de ponderación monetaria.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Claudio Ramos Feijoo**, parte demandada, abogado en causa propia.

Traslado contestado por **Oscar Jorge Aguirre**, abogado relator de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, Sala II y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2 del mencionado departamento judicial**.

---

W., S. J. c/ D., L. D. s/ MEDIDA PROVISIONAL URGENTE CUIDADO  
PERSONAL UNILATERAL

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Al resolver conflictos de competencia en procesos en los que se encuentran involucrados los derechos de los niños, niñas y adolescentes debe examinarse prudencialmente los elementos configurativos de cada supuesto, en la convicción de que así lo exige el mejor interés que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño.

### *COMPETENCIA*

El Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716) y asimismo, la ley 26.061 define dicho concepto como el lugar donde ellos hubieren transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Frente a la situación que en el estado actual de la causa, no es posible determinar si el centro de vida de los niños se sitúa o no en el lugar donde residen actualmente con el progenitor, si los magistrados en disputa están en situación legal análoga para asumir el juzgamiento de la causa, la elección debe hacerse valorando cuál de ellos cuenta con mejores elementos para alcanzar la tutela integral de los derechos del niño.

## CONFLICTO DE COMPETENCIA

Toda vez que no puede soslayarse la existencia de decisiones contrapuestas adoptadas por los tribunales intervinientes de diferente jurisdicción; la falta de certeza en cuanto a las razones que dieron origen a la situación actual y, con especial particularidad, las declaraciones efectuadas por los niños ante la Asesora de Menores e Incapaces y sin que implique un anticipo sobre la suerte que deben correr las pretensiones de las partes, resulta necesario priorizar la salvaguarda del principio de inmediatez para garantizar la efectividad y celeridad de la actividad tutelar, en resguardo del interés superior de los niños por lo que corresponde que entienda en la causa el tribunal que cuentan, dentro de su ámbito territorial, con acceso directo a las personas afectadas.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia n° 3, de la provincia de Neuquén, desestimó la excepción de incompetencia interpuesta por el S.J.W. en los autos: “D., L. D. c/ W. S. J. s/ restitución” (expte. N° 88059/18) promovidos ante ese tribunal, y, en consecuencia, declaró su competencia para conocer en la problemática que atañe a los hijos menores de edad de los litigantes, e hizo lugar al reintegro solicitado por la progenitora que reside en la provincia de Neuquén. Esta decisión fue notificada al Tercer Juzgado de Familia, de la Segunda Circunscripción Judicial de General Alvear, provincia de Mendoza, en el marco de la presente causa (fs. 42/44).

El juzgado mendocino, conforme a lo exhortado por su par, dispuso declarar su incompetencia para conocer en el *sub lite*, con sustento en que desde el mes de octubre de 2017 los niños H.D.W.D., E.N.W.D. y J.O.W.D. se instalaron en la ciudad de Neuquén con su madre, con consentimiento del padre (fs. 46).

Apelado el pronunciamiento por el progenitor, la Primera Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, de Paz, Minas, Tributario y Familia, de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza, resolvió revocar el pronunciamiento y disponer que la magistrada de grado reasuma su competencia (fs. 68/73). El tribunal consideró que el

centro de vida de los niños transcurría y se había consolidado en General Alvear, y que el cambio de residencia a Neuquén fue por un corto lapso de tres meses, sin generar vínculos o actividades que conduzcan a modificar la solución adoptada. En ese contexto, concluyó que lo más adecuado para el interés superior de los menores de edad era que las cuestiones relativas a ellos se debatan ante la justicia de Mendoza, en virtud del principio de inmediatez y la garantía de tutela efectiva (art. 716, Código Civil y Comercial de la Nación, fs. 68173).

El juzgado de la provincia de Neuquén mantuvo su criterio y elevó los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 76).

En tales condiciones, se ha suscitado un conflicto positivo de competencia que atañe dirimir al Tribunal, de conformidad con lo normado en el artículo 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

## -II-

En lo que aquí interesa, el Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes, al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716), entendido como el lugar donde la persona menor de edad hubiese transcurrido, en condiciones legítimas, la mayor parte de su existencia, conforme disponen el artículo 3, inciso f, de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y su decreto reglamentario 415/06.

Por lo demás, en varias ocasiones se ha señalado la necesidad de examinar prudencialmente los elementos configurativos de cada supuesto, en la convicción de que así lo reclama el mejor interés que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño (Comp. 808, L. XLV, sentencia del 20 de abril de 2010; Comp. 481, L. XLVII, sentencia del 29 de noviembre de 2011; Comp.

851, L. XLVII, sentencia del 27 de diciembre de 2012; Comp. 960, L. XLIX, sentencia del 30 de septiembre de 2014; Fallos: 339:1571, “M., P”).

## -III-

Estudiada la cuestión con ajuste a esos parámetros, surge que los niños H.D.W.D., E.N.W.D. y J.O.W.D. vivieron en General Alvear desde su nacimiento (27 de junio de 2007, 26 de septiembre de 2008 y 1 de octubre de 2010, respectivamente), hasta octubre de 2017, cuando tras la separación de los progenitores -L.D.D. y S.J.W.-, la señora L.D.D., con

el consentimiento del señor S.J.W, se traslada con sus hijos a Neuquén, donde residían sus padres (fs. 3/8, 12/14 y 36/38).

De las manifestaciones de ambas partes surge que, de común acuerdo los progenitores habían estipulado que los niños pasaran 25 días de vacaciones con el padre en enero de 2018, quien no los reintegró en el plazo acordado.

A partir de allí, la señora L.D.D. promovió ante la justicia de Neuquén un pedido de reintegro de los menores de edad (“D., L. D. c/ W. S. J. s/ restitución”, expte. n° 88059/18), y, en ese marco, fue dictada la sentencia del 28 de junio de 2018 mediante la cual se hizo lugar a la restitución solicitada y se declaró la competencia del tribunal para entender en la causa (fs. 42/44).

Por su parte, el señor S.J.W. entabló ante el juzgado mendocino una medida provisional urgente de cuidado personal unilateral de sus hijos menores de edad, quienes, según alega y surge del acta de fojas 34, manifiestan su voluntad de quedarse con él y señalan maltratos por parte de su madre. La justicia de la provincia de Mendoza se declaró competente para conocer en la controversia.

El argumento central del Sr. S.J.W. gira en torno al centro de vida de los menores, el cual sostiene se asentó en General Alvear, que es donde están escolarizados, donde tienen a su abuela paterna, tíos y vida social, y que sólo estuvieron tres meses en la ciudad neuquina. Agrega que la señora L.D.D. impedía la comunicación paterno filial y que es voluntad de los niños vivir con él en la provincia de Mendoza.

A su turno, de la copia certificada que obra en el expediente a fojas 42/44, surge que la señora L.D.D. tras su separación se vio en la necesidad de trasladarse a la ciudad de Neuquén, al hogar de su familia de origen, en octubre del 2017, situación que fue consentida por el señor S.J.W. De tal forma, la progenitora tacha de ilegítimo el traslado de los niños (fs. 36/38 y 61/63).

En suma, las partes sostienen versiones enfrentadas y los tribunales han adoptado decisiones contrapuestas.

Frente a esos elementos antitéticos, y ponderando el objeto de los procesos promovidos, entiendo que no se cuenta con bases suficientes respecto de la irregularidad de la permanencia de los niños en la provincia de Mendoza, ni es la oportunidad adecuada para formular juicios sobre los temas de fondo, que tan íntima relación guardan con los términos en los que se ha solventado la cuestión de competencia (CSJN, en autos Comp. 956, L. XLVIII, sentencia del 28 de noviembre de 2013). En ese marco, no existe certeza en cuanto a las razones que

originaron la actual situación, ni en cuanto a sus concretos alcances, pues las explicaciones que las partes ofrecen son discordantes, sin que corresponda ingresar en su esclarecimiento (CSJ 642/2017/CS1, “F., S.D. y otro c/ M., S.C. s/ reintegro de hijo”, sentencia del 19 de septiembre de 2017; entre otros).

Por ende, no es posible determinar si el centro de vida de los menores de edad se asienta en el lugar donde vive su madre, desde que -al hacer directa referencia, entre otros factores, a la legitimidad- aquella noción excede de los meros datos fácticos atinentes a la simple residencia y el transcurso del tiempo (CSJ 3686/2015/CS1, “C. M.G. s/ medidas cautelares”, sentencia del 2 de marzo de 2016; Fallos: 339:1571, “M.P.”; entre otros).

Así las cosas, dado que ambos jueces en conflicto se encontrarían en situación legal análoga para asumir la función de resguardo, la elección debe hacerse sopesando cuál de ellos estará en mejores condiciones para alcanzar el amparo integral de los derechos fundamentales de estos niños (Fallos: 339:1571, “M., P”).

En esa tarea, no puede soslayarse que H.D.W.D., E.N.W.D. y J.O.W.D. residen con su padre en Mendoza desde enero de 2018, marco en el cual la proximidad de la que gozan los jueces locales constituye un arbitrio ciertamente relevante en el plano de la efectividad de la labor tutelar (Fallos: 339:1571 cit.; entre muchos otros).

Desde esa perspectiva -sin que ello implique un anticipo sobre la suerte que deben correr las pretensiones de las partes-, considero que es necesario priorizar el resguardo del principio de inmediatez, en procura de una eficaz tutela de aquellos derechos. En suma, ponderando que no es posible esclarecer aquí la concurrencia de impedimentos al contacto y la supervisión de la madre o de restricciones infundadas en el ejercicio de su derecho de defensa, en función de la distancia, debo concluir que los tribunales mendocinos están en mejores condiciones para alcanzar la protección integral de los derechos de H.D.W.D., E.N.W.D. y J.O.W.D., pues sus jueces poseen, dentro de su propio ámbito territorial, acceso directo a las personas afectadas (CSJ 374/2014 (50- C)/CS1 “R., L.C. c/ F., G.M s/ tenencia-incidente de inhibitoria”, sentencia del 6 de octubre de 2015; CSJ 695/2016/CS1, “F.S., M. c/ B., J.D. si medidas preventivas urgentes (ley 26.485)”, sentencia del 27 de diciembre de 2016; Fallos: 339:1571, “M., P.”; entre otros).

En este sentido, cabe agregar que no se advierten, ni fueron alegadas, imposibilidades económicas de la madre para ejercer su derecho

de defensa en la provincia de Mendoza, habiéndose presentado ya en esa jurisdicción (fs. 36/38, 61/63 y 64).

El enfoque aquí propuesto, guarda coherencia con la directiva del artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto consagra la necesidad de valorar el mejor interés de los menores de edad involucrados, así como el respeto de la tutela judicial efectiva y la inmediatez, como principios generales que deben gobernar los procesos de familia (CSJN, en autos CSJ 1681/2017/CS1, “C., R. c/ P, N. R. s/ medida cautelar”, sentencia del 13 de noviembre de 2018).

-IV-

Por lo expuesto, opino que las actuaciones deben seguir su trámite ante el Tercer Juzgado de Familia, de la Segunda Circunscripción Judicial de General Alvear, Mendoza, al que se le remitirán, a sus efectos. Buenos Aires, 22 de mayo de 2019. *Victor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la titular del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia n° 3, de la Provincia del Neuquén rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por S. J. W. en el proceso iniciado por L. D. D. con miras a la restitución de los tres hijos menores de ambos –H. D. W. D., E. N. W. D. y J. O. W.- y ordenó el reintegro de los niños a la ciudad de Neuquén, que calificó como su centro de vida (fs. 42/44).

Librado el respectivo oficio al Tercer Juzgado de Familia de General Alvear, de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, este se declaró incompetente para entender en la presente causa (fs. 46). Apelado el pronunciamiento por el progenitor, la Primera Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, de Paz, Minas, Tributario y Familia de la Segunda Circunscripción Judicial de la citada provincia revocó el pronunciamiento y dispuso que la magistrada de grado reasuma su competencia, por considerar que la



mudanza del domicilio de los niños a Neuquén por el corto lapso de tres meses, no llevaba a considerar que se hubiese modificado su centro de vida (fs. 68/73).

Por su parte, el juzgado neuquino mantuvo su criterio y elevó los autos a esta Corte Suprema para dirimir la contienda de competencia (fs. 76/76 vta.).

2°) Que surge de autos que la niña H. D. W. D. nació el 27 de junio de 2007 en la ciudad y Provincia del Neuquén; el niño E. N. W. D. nació el 26 de septiembre de 2008 en la ciudad de General Alvear, Provincia de Mendoza y el niño J. O. W. nació el 1° de octubre de 2010 en la ciudad y Provincia del Neuquén. Todos ellos convivieron con sus padres en la ciudad de General Alvear, Provincia de Mendoza, hasta octubre de 2017, momento en el cual se produjo la separación de hecho de los progenitores y la madre los trasladó a la ciudad de Neuquén, provincia homónima, con consentimiento del padre.

En enero de 2018 el progenitor los buscó en Neuquén para llevarlos a pasar las vacaciones con él en la Provincia de Mendoza pero no los reintegró en el plazo acordado, bajo el argumento de la negativa de los niños a retornar por referir malos tratos por parte de su madre y de su abuelo materno (cfr. fs. 3, 5, 6, 12 vta.).

3°) Que la señora L. D. D. promovió el 5 de marzo de 2018, ante el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia n° 3 de la Provincia del Neuquén, un pedido de reintegro de sus tres hijos menores de edad y, en ese marco, fue dictada la sentencia del 28 de junio de 2018 mediante la cual se hizo lugar a la restitución solicitada y se declaró la competencia del tribunal para entender en la causa, decisión que fue confirmada por el tribunal de alzada (fs. 35/36 y 48/52 de la causa CSJ 506/2019/CS1 “D. L. D. c/ W. S. J. s/ restitución”).

Por su parte, el 23 de marzo de 2018 el señor S. J. W. solicitó ante el Tercer Juzgado de Familia de General Alvear, de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, una medida provisional urgente de cuidado personal unilateral respecto de los niños, y la justicia mendocina se declaró competente para entender en la controversia (fs. 12/14 y 68/73 de la presente causa).

4°) Que a fs. 34 obra acta elaborada por la señora Asesora de Menores, en la que da cuenta de la entrevista que mantuvo con los niños el 14 de agosto de 2018 en la ciudad de General Alvear. En ella, los hermanos manifestaron que quieren permanecer en Mendoza con su progenitor e hicieron referencia a los tratos que habrían recibido por parte de su progenitora y de su abuelo materno: “...*Los tres dicen que quieren quedarse acá en Alvear y no quieren irse a Neuquén, que ellos lo han pensado solitos porque pasaron muchas cosas feas en Neuquén, que la mamá les pegaba para que se fueran a dormir...[H.] dice que un día el abuelo la retó y su mamá la agarró de los pelos y que otras veces le pegaba con el cinto. [J.] dice que la mamá le pegó muchas veces, que la mamá lo tiraba al piso y le decía que se fuera arriba sin cenar. [N.] dice que también su mamá le pegaba muchas veces con la mano y con el cinto y le dejaba las piernas moradas...*” (conf. fs. 34).

Tales declaraciones dieron origen a que la Asesora de Menores solicitara “...*la elevación de la pertinente compulsa a la justicia penal y, como medida de protección, la prohibición de acercamiento a los mismos hasta tanto se realice pericia psicológica a los niños que determine revinculación con la progenitora y necesidad de tratamiento...*” (conf. fs. 35).

5°) Que esta Corte Suprema al resolver conflictos de competencia en procesos en los que se encuentran involucrados los derechos de los niños, niñas y adolescentes ha destacado la necesidad de examinar prudentialmente los elementos configurativos de cada supuesto, en la convicción de que así lo exige el mejor interés que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño (conf. Fallos: 339:1571 y 340:415, y causas CIV 74074/2015/CS1 “P. F. G. c/ V. E. H. s/ reintegro de hijo” y CSJ 1535/2019/CS1 “P. V. P. c/ M. C., L. M. s/ cuidado personal de hijos”, sentencias del 18 de diciembre de 2018 y 26 de diciembre de 2019, respectivamente).

6°) Que el Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716). Asimismo, la ley 26.061 define dicho concepto como el lugar donde ellos hubieren transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

7°) Que no puede soslayarse que en el estado actual de la causa, no es posible determinar si el centro de vida de los niños se sitúa o no en el lugar donde residen actualmente con el progenitor.

Frente a dicha situación, el Tribunal tiene dicho que si los magistrados en disputa están en situación legal análoga para asumir el juzgamiento de la causa, la elección debe hacerse valorando cuál de ellos cuenta con mejores elementos para alcanzar la tutela integral de los derechos del niño (conf. Fallos: 327:3987 y 339:1571, entre otros).

8º) Que en dicha tarea no puede soslayarse la existencia de decisiones contrapuestas adoptadas por los tribunales intervinientes de diferente jurisdicción; la falta de certeza en cuanto a las razones que dieron origen a la situación actual y, con especial particularidad, las declaraciones efectuadas por los niños ante la Asesora de Menores e Incapaces de General Alvear a fs. 34.

9º) Que en consecuencia, sin que implique un anticipo sobre la suerte que deben correr las pretensiones de las partes, resulta necesario priorizar la salvaguarda del principio de inmediatez para garantizar la efectividad y celeridad de la actividad tutelar, en resguardo del interés superior de los niños.

Por tal motivo, los tribunales de la Provincia de Mendoza se encuentran en mejores condiciones para alcanzar la protección integral de los derechos de H. D. W. D., E. N. W. D y J. O. W., dado que sus jueces cuentan, dentro de su ámbito territorial, con acceso directo a las personas afectadas (conf. Fallos: 339:1571 y 340:421, y causas CSJ 374/2014 (50-C)/CS1 “R., L. C. c/ F., G. M. s/ tenencia-incidente de inhibitoria”; CSJ 695/2016/CS1 “F. S., M. c/ B., J. D. s/ medidas preventivas urgentes (ley 26.485)” y CSJ 1353/2019/CS1 “F., A. M. c/ R., D. A. s/ cuidado personal unilateral”, sentencias del 6 de octubre de 2015, 27 de diciembre de 2016 y 26 de noviembre de 2019, respectivamente).

10) Que lo resuelto guarda coherencia con la directiva que surge del art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto consagra la necesidad de valorar el mejor interés de los niños, niñas y adolescentes involucrados, así como el respeto de la tutela judicial efectiva y la intermediación, como principios generales que deben gobernar los procesos de familia (conf. Fallos: 339:1571 y causa CSJ 1681/2017/CS1 “C., R. c/ P., N. R. s/ medida cautelar”, sentencia del 13 de noviembre de 2018).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal y habiendo tomado intervención el señor Defensor General

Adjunto de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Tercer Juzgado de Familia de General Alvear, de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, al que se le remitirán por intermedio de la Primera Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, de Paz, Minas, Tributario y Familia de la Segunda Circunscripción Judicial de la citada provincia. Este tribunal deberá profundizar esfuerzos para alcanzar –con la celeridad que el caso amerita– aquellas soluciones más respetuosas de los derechos de los niños H. D. W. D., E. N. W. D. y J. O. W. Hágase saber al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia n° 3, de la Provincia del Neuquén.

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

---

FANTL, TOMÁS HUGO c/ EN - M JUSTICIA y DDHH  
s/ INDEMNIZACIONES - LEY 24.043 - ART. 3

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

La apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 se encuentra justificada en aquellos supuestos en que el acto jurisdiccional impugnado carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal.

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia que omitió examinar el planteo atinente a la interpretación que correspondía asignar a los arts. 4° y 5° de la ley 26.564 que le fue llevado tanto por la actora en su recurso directo como por la demandada en el informe de elevación de aquel recurso, en tanto en su lugar, la cámara se limitó a exponer que no se había demostrado que el peticionario se hubiera visto obligado a exiliarse ni en qué período habría tenido lugar ese exilio, para concluir que la autoridad administrativa acertadamente le había reconocido el beneficio por el tiempo de su detención, sin brindar una respuesta circunstanciada, con razones mínimamente consistentes, a la cuestión que oportunamente le había sido sometida.

## SENTENCIA ARBITRARIA

El planteo atinente a la aplicación al caso de lo reglado en los arts. 4° y 5° de la ley 26.564, que de manera oportuna había introducido el actor, era inequívocamente conducente para la correcta solución del problema planteado, por lo que la omisión de su tratamiento por parte de la cámara importa un ostensible vicio que impide considerar al fallo como acto constitucionalmente válido.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 478/486, Tomas Hugo Fantl dedujo recurso de apelación -en los términos del art. 3° de la ley 24.043- contra la resolución 755-E-APN-MJ del 5 de septiembre de 2016, que le concedió la indemnización correspondiente al período comprendido entre el 14 de marzo y el 19 de junio de 1974 y se la denegó expresamente por el período comprendido entre el 20 de junio y el 22 de julio de 1974.

En su escrito de inicio, relató que el 14 de marzo de 1974 fue privado de su libertad y luego de permanecer “desaparecido” (según sus dichos) por unos días fue puesto a disposición del Juez Federal 1 de San Martín, por presunta infracción a los arts. 213 bis del Código Penal y al decreto 1.454 (causa 25.366, caratulada “Gertel Angel Salomón y otros s/ infracc. decreto 1454 y falsificación de documentos”).

Destacó que fue procesado en dicha causa pero la Cámara Federal de La Plata (Sala I) revocó esa resolución y el 17 de junio de 1974 dictó su sobreseimiento provisorio, recuperando la libertad el 19 de junio de 1974 aunque su proceso continuó abierto hasta el 22 de julio de 1985, en que se le dictó el sobreseimiento definitivo.

Explicó que, en forma paralela a su detención, fue víctima de allanamientos a su vivienda y a la de sus padres y hermanas.

Manifestó que, al recuperar su libertad, continuó estudiando y que además trabajaba en la empresa de su suegro, quien también recibió amenazas provenientes de organismos parapoliciales que lo referenciaban al actor como subversivo, haciéndole padecer situaciones de miedo y angustia.

Según dijo, por tales amenazas, sabiéndose buscado por las fuerzas de seguridad y ante el temor fundado de perder su vida y libertad, se fue del país junto con su familia el 23 de enero de 1976, cruzando por la frontera con la República del Paraguay para establecerse en Perú, donde transcurrió -según afirma- su exilio.

Manifestó también que se encontraba incluido en los listados del llamado “Operativo Cóndor”.

## -II-

A fs. 561/562, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), confirmó la resolución del (MJyDD-HH) 755-E/2016.

Para así resolver, sostuvo que el actor era considerado miembro del Ejército Revolucionario del Pueblo, que fue detenido por orden judicial, sujeto a proceso y sobreseído definitivamente por prescripción de la acción y es por el tiempo de su detención que, acertadamente, la autoridad administrativa le reconoció la indemnización pretendida.

Manifestó que de la prueba producida forma clara y contundente que Tomas Hugo Fantl no surgía en haya debido exiliarse en la República del Paraguay o en el Perú, ni desde qué fecha o hasta cuándo.

En ese sentido concluyó que, al no haber probado el actor los presupuestos de hecho del período posterior a su detención, el recurso debía ser rechazado.

## -III-

Disconforme con lo resuelto, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 565/576 que fue concedido por el Tribunal a fs. 595.

Solicitó que se revoque la sentencia de Cámara y se haga lugar al pedido de indemnización por aplicación de los arts. 4º y 5º de la ley 26.564 por todo el periodo en que estuvo procesado y no solamente por los 98 días en los que permaneció efectivamente privado de su libertad, que abarcó desde el 14/03/74 al 19/06/74.

Denunció que el ministerio interpretó de manera desacertada la ley 24.043, sus complementarias y modificatorias, así como los arts. 4º y 5º de la ley 26.564, al partir de la premisa de que las leyes reparatorias deben analizarse restrictivamente y que el hecho indemnizable es diferente conforme a la imputación formulada.

Sostuvo que, contrariamente a la interpretación de la resolución administrativa que sólo indemnizó el período de privación efectiva de libertad, el que resulta indemnizable por la ley 26.564 abarca todo el lapso en que se encontró privado de su libertad y/o procesado por causas políticas. En tal sentido, afirmó que la enumeración del art. 4º de la ley 26.564 es enunciativa y debe aplicarse junto con su art. 5º puesto que el legislador, al sancionarla, quiso reparar de manera integral a quienes padecieron persecución política desde el 16 de junio de 1955 al 9 de diciembre de 1983.

En consecuencia, aseveró que la interpretación del mencionado art. 4º debe ser amplia, puesto que el extenso lapso indemnizable allí contemplado torna materialmente imposible la contemplación de todas las normas nacionales y locales que habilitaron la persecución por razones políticas.

También se agravio al tildar la decisión del *a quo* de arbitraria, puesto que solo analiza el exilio en sus puntos XII, XIII y XIV y omite considerar planteas esenciales para la resolución de la causa, puesto que prescindió de pronunciarse sobre los arts. 4º y 5º de la ley 26.564, que fueron invocados desde el inicio del reclamo.

#### -IV-

El recurrente funda sus agravios en la existencia tanto de cuestión federal -en virtud del carácter de las normas en que sustentó su derecho- como de arbitrariedad. Sostiene, entre otros puntos, que el *a quo* ha omitido pronunciarse sobre la ley 26.564, que resulta aplicable al caso.

Frente a ello, considero que un orden lógico impone examinar, en primer lugar, la arbitrariedad endilgada por el actor al pronunciamiento recurrido toda vez que, si en el recurso extraordinario se aduce la interpretación de una norma federal y el vicio de sentencia arbitraria, éste último planteo debe ser considerado en primer término puesto que, de existir, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034 y sus citas, entre muchos otros).

En mi parecer, la sentencia recurrida adolece del aludido vicio, pues ha juzgado la controversia sin tratar el agravio del actor en cuanto a los alcances de la ley 26.564, a la cual no hace referencia en ninguno de sus considerandos, silencio que lesiona ostensiblemente el derecho de defensa del recurrente y la garantía del debido proceso.

Dicha circunstancia, en mi parecer, torna descalificable a la decisión en examen con arreglo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal

en torno a las sentencias arbitrarias (Fallos: 205:190; 298:373; 299:32, entre otros), sin perjuicio de aclarar que la solución que aquí se propicia no importa abrir juicio sobre lo que, en definitiva, corresponda resolver respecto de esos planteos no tratados por la Cámara (Fallos: 303:874), sino poner de manifiesto que una carencia de tal magnitud no puede dar conclusión jurídica razonable a la presente causa, por lo que deberán reenviarse las actuaciones para que el tribunal *a quo* dicte un nuevo fallo en el que los planteos omitidos sea fundadamente examinados y resueltos.

Por lo demás, 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 ni decididas por los tribunales que intervienen en el proceso (Fallos: 340:1084).

-V-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia de fs. 561/562 y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia, a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 31 de mayo de 2019. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Fantl, Tomás Hugo c/ EN - M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24.043 – art. 3”.

Considerando:

1º) Que contra la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que había reconocido al demandante el beneficio previsto en la ley 24.043, por aplicación de la ley 26.564, solo entre el 14 de marzo y el 19 de junio de 1974, período en el que había estado detenido, y –en cambio– se lo había denegado por el lapso comprendido entre el 20 de junio y el 22 de julio de 1974, aquel dedujo recurso



directo ante la cámara para que se dejara sin efecto lo decidido en cuanto había rechazado su pretensión y se le concediera el derecho reclamado desde la primera de las fechas mencionadas hasta el 10 de diciembre de 1983. Asimismo, en dicha impugnación planteó que los hechos por los que había sido procesado encuadraban en lo establecido en la ley 26.564, mediante la cual se habían ampliado los supuestos para acceder al beneficio reclamado. Destacó que, de conformidad con lo previsto en los arts. 4° y 5° de dicha norma, el beneficio pretendido debía serle otorgado también por el período en el que estuvo sometido a proceso por cuestiones políticas; sin perjuicio del tiempo posterior en el que estuvo exiliado forzosamente.

Por su parte, el representante de la demandada, al elevar a la cámara el mentado recurso del peticionario, expresamente postuló la aplicación al caso del art. 4° de la ley 26.564 para sostener que, en función de lo allí expuesto, no correspondía otorgar a aquel el beneficio pretendido por el lapso posterior a su liberación. A su vez, consideró que tampoco debía concedérsele aquel por el período de exilio alegado.

2°) Que la Sala V de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó el recurso directo interpuesto por el actor. Para decidir de ese modo, concluyó que no habían sido probados en el caso los presupuestos de hecho del período posterior a la detención de aquel para acceder al mencionado beneficio. En relación con ello, indicó que *“de la prueba producida en la causa no surge en forma clara y contundente que Tomás Hugo Fantl haya debido exiliarse en el Paraguay o en el Perú, ni siquiera desde qué fecha y hasta qué momento”*; a lo que agregó únicamente que *“no escapa del análisis efectuado que el actor era considerado miembro del ERP, que fue detenido por orden judicial sujeto a proceso y sobreseído definitivamente por prescripción de la acción y es por el tiempo de su detención que acertadamente la autoridad administrativa le reconoció la indemnización que pretende”*.

3°) Que contra dicho pronunciamiento, la representante del actor dedujo recurso extraordinario en el que, al amparo de la doctrina de la arbitrariedad, cuestiona que la cámara no haya dado tratamiento concreto a su planteo referido a la aplicación en el *sub lite* de lo normado en los arts. 4° y 5° de la ley 26.564.

4°) Que la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 se encuentra justificada en aquellos supuestos en que, como se verifica en el *sub lite*, el acto jurisdiccional impugnado carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal. El fallo apelado, ciertamente, es descalificable con arreglo a la tradicional doctrina del Tribunal en materia de sentencias arbitrarias, ante la ostensible omisión en la que incurre en el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y conducentes para la fundada solución del litigio (Fallos: 251:518; 255:132; 312:2249; 319:992; 330:4226 y 4983).

5°) Que, en efecto, el tribunal *a quo* omitió examinar el planteo atinente a la interpretación que correspondía asignar a los arts. 4° y 5° de la ley 26.564 que le fue llevado tanto por la actora en su recurso directo (fs. 481 y siguientes), como por la demandada en el informe de elevación de aquel recurso (fs. 508 y siguientes). En su lugar, la cámara se limitó a exponer que no se había demostrado que el peticionario se hubiera visto obligado a exiliarse en Paraguay o en Perú, ni en qué período habría tenido lugar ese exilio, para concluir que la autoridad administrativa acertadamente le había reconocido el beneficio por el tiempo de su detención, sin brindar una respuesta circunstanciada, con razones mínimamente consistentes, a la cuestión que oportunamente le había sido sometida.

En el caso, la concreta decisión del punto no pudo obviarse, pues la cámara –al rechazar el recurso directo del recurrente contra la resolución administrativa que había denegado parcialmente la pretensión– negó a aquel el beneficio previsto en la ley 24.043, omitiendo pronunciarse sobre la aplicación al caso de lo normado en los arts. 4° y 5° de la ley 26.564 en los que, justamente, se disponía de manera expresa una ampliación de los supuestos en los que correspondía conceder aquel beneficio.

6°) Que, en las condiciones expuestas, el planteo atinente a la aplicación al caso de lo reglado en los arts. 4° y 5° de la ley 26.564, que de manera oportuna había introducido el actor, era inequívocamente conducente para la correcta solución del problema planteado, por lo que la omisión de su tratamiento por parte de la cámara importa un ostensible vicio que impide considerar al fallo como acto constitucionalmente válido.

En consecuencia, corresponde –en el aspecto aludido– descalificar el pronunciamiento apelado con arreglo a la doctrina de esta

Corte en materia de arbitrariedad. Ello no importa abrir juicio sobre el fondo del asunto cuyo tratamiento se adeuda, sino poner de manifiesto que una carencia de tal magnitud no puede dar conclusión jurídica razonable a la presente causa, por lo que deberán reenviarse las actuaciones para que el tribunal *a quo* dicte un nuevo fallo en el que la cuestión sea fundadamente examinada y resuelta.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance que surge de los considerandos. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Tomás Hugo Fantl**, representado por la **Dra. Elena C. Moreno**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos)**, demandado en autos, representado por el **Dr. Jorge Somaschini**, con el patrocinio letrado del **Dr. Marcos A. Giangrasso**.

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

---

**FIGUEROA, CARLOS JAVIER** s/ AMENAZAS REITERADAS -  
COACCIONES EN CONCURSO REAL – RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

### **RECURSO DE QUEJA**

Toda vez que de las constancias de las actuaciones surge que el recurrente se encuentra prófugo, ello obsta, con arreglo a la jurisprudencia de la Corte, a la procedencia de la queja.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Figueroa, Carlos Javier s/ amenazas reiteradas - coacciones en concurso real - recurso extraordinario provincial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que según resulta de la lectura de las actuaciones Carlos Javier Figueroa se encuentra prófugo, circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal, obsta a la procedencia de la queja (Fallos: 310:2268; 330:1043, entre otros).

Por ello, se la desestima. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por Carlos Javier Figueroa, asistido por el Dr. José Luis Fernández.

Tribunal de origen: Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.

Tribunal que intervino con anterioridad: Cámara de Casación Penal de Paraná, Provincia de Entre Ríos.

---

GONZÁLEZ, JORGE ENRIQUE S/ RECURSO EXTRAORDINARIO  
DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° 43.787 Y 43.793

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que le son llevados a su conocimiento, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, ni tampoco lo son las cuestiones que se suscitan en torno a los hechos y las pruebas aportadas al juicio, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en casos, con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y en resguardo de las garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio y presunción de inocencia.

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

La apelación extraordinaria interpuesta resulta formalmente procedente si la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente en la medida en que se cuestiona que, al fallar en los términos en que lo hizo, el a quo convalidó que el tribunal de casación confirmara una sentencia condenatoria dictada en violación a derechos constitucionales, en tanto -además- existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal que invoca el recurrente.

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

El incumplimiento del requisito de extensión máxima de la apelación extraordinaria, previsto en el artículo 1° de la acordada 4/2007, por las singulares condiciones de la causa, carece de entidad para obstar la admisibilidad de la pretensión recursiva (artículo 11 de la acordada citada).

*PROCEDIMIENTO PENAL*

Es objetable que se valore como prueba dirimente de cargo un reconocimiento impropio realizado en inobservancia a la ley procesal, pese a

estar reunidos los extremos que permitían la localización del imputado para la producción de una rueda de reconocimiento de personas.

### *SENTENCIA CONDENATORIA*

Las exigencias incumplidas – en el reconocimiento fotográfico - no revisten el carácter de meras formalidades sino que, desde la perspectiva del derecho de defensa, configuran requisitos estrechamente ligados a la seguridad de la prueba de reconocimiento, toda vez que tanto la rueda de personas como el interrogatorio previo a los testigos que han de practicarlo constituyen verdaderas válvulas de garantía que operan en favor de la exactitud, seriedad y fidelidad del acto en la medida en que tienden a disminuir las posibilidades de error a fin de resguardar la sinceridad de la identificación.

### *DERECHO DE DEFENSA*

El incumplimiento de las exigencias formales dirigidas a resguardar el derecho de defensa del imputado adquieren sustancial relevancia cuando el cuestionado reconocimiento impropio se erige en la prueba por excelencia -o prácticamente exclusiva- para fundar la atribución de culpabilidad respecto del acusado, en especial ante la existencia de indicios concordantes que apuntan en dirección opuesta.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia que para afirmar la suficiencia del reconocimiento fotográfico, destacó que el acta policial correspondiente había sido ratificada por el testigo en el juicio, si omitió completamente mencionar que, al hacerlo, el testigo negó haber aportado ciertos detalles relativos a la descripción física del atacante que se encontraban asentados en el acta; en lo que se revela como una valoración sesgada del testimonio que convalidó una afirmación tendiente a corroborar la hipótesis de cargo y desatendió a aquella que la ponía en entredicho.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia que otorgó suficiencia al reconocimiento fotográfico si omitió analizar otra aclaración del testigo cuando, en referencia al citado reconocimiento fotográfico, destacó que las fotos que le exhibieron fueron tres, de fisonomías muy distintas, pues esta circunstancia no podía ser obviada por el juzgador al momento de sopesar el valor convictivo del reconocimiento por fotografías realizado, y exigía -cuanto menos- algún desarrollo adicional del tribunal que justificara el peso probatorio que se le terminó asignando a este elemento de cargo.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia condenatoria que excluyó todo análisis respecto al hecho de que ninguno de los testigos presenciales identificara al imputado en los reconocimientos en rueda de personas que se practicaron durante la instrucción del caso, ni tampoco en la sala de audiencias en la que se llevó a cabo el juicio oral y público, circunstancia que cobra especial importancia por encontrarse incluido entre ellos, justamente, el testigo que efectuó el reconocimiento fotográfico impugnado.

### *SENTENCIA CONDENATORIA*

Corresponde descalificar la sentencia condenatoria cuya única medida de prueba que culminó con un señalamiento al imputado resultó ser aquella realizada sin contradictorio ni control de las partes, respecto de la cual el propio testigo efectuó ciertos señalamientos que la comprometían y cuando se reprodujo, en rueda de personas y en el debate, su resultado fue negativo, pues es claro que este temperamento no puede ser admitido por la Corte, dado que se funda en razonamientos arbitrarios y, sustantivamente, en una concepción difícilmente compatible con la presunción constitucional de inocencia.

### *PRUEBA*

La reconstrucción de los hechos que lleva a cabo el juez penal en sus sentencias presupone -entre otros aspectos- la comparación de las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa y su compromiso con el acusado o el ofendido.

### *SENTENCIA CONDENATORIA*

Tachar los testimonios de “interesados” por la sola razón de haber sido ofrecidos por la defensa, no puede en modo alguno constituir un elemento fundante válido en el marco del paradigma constitucional vigente; en efecto, semejante preconcepto implica, ni más ni menos, privar de razón de ser y de toda eficacia a la garantía de defensa en juicio reconocida por el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, además de convertir en letra muerta las previsiones específicas del artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### *DEFENSA EN JUICIO*

Juicio e inviolabilidad de la defensa en juicio se encuentran eslabonados tan inescindiblemente que resulta indiscutible que las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa incluyen la de asegurar al imputado la posibilidad de ofrecer prueba de su inocencia o de su derecho, hacer valer sus medios de defensa y producir prueba, proscribiendo los procedimientos que conducen necesariamente a la condena del imputado, porque no le permiten sino la apariencia formal de su defensa.

### *SENTENCIA CONDENATORIA*

Constituye un despropósito lógico y nunca puede ser un argumento válido para atribuir culpabilidad, que el juez considere mendaz los dichos de un imputado que se limita a negar toda participación en los hechos atribuidos, alegando su inocencia, no se trata de premiar la mentira de un encartado sino de asumir que la tacha de mendacidad exige la existencia de una decisión apriorística de culpabilidad basada en pruebas, impidiendo que la misma aseveración del encausado opere como premisa y conclusión de un mismo razonamiento.

### *SENTENCIA CONDENATORIA*

En la medida que se valoró como elemento de cargo el ejercicio en sí mismo del acto más fundamental de la defensa que puede realizar un imputado para resistir la imputación en su contra, como es el predicar



su inocencia, se debe concluir que tales fundamentos del fallo resultan per se difícilmente compatibles con un ejercicio amplio del derecho de defensa como el que tradicionalmente ha reconocido la Corte.

### *PRESUNCION DE INOCENCIA*

Resulta decisivo que el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta; desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal.

### *DEBIDO PROCESO*

El ejercicio del poder punitivo del Estado exige la observancia del debido proceso legal que, entre otras cuestiones, supone la obtención de prueba en observancia de los derechos fundamentales de los individuos.

### *PROCEDIMIENTO PENAL*

Uno de los principales deberes que pesan sobre quienes ejercen la magistratura en el fuero penal, no es otro que velar por la legalidad de los procesos judiciales, garantizando que las sentencias no sean el producto de procedimientos irregulares o directamente ilegales, siempre en resguardo de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

### *PROCEDIMIENTO PENAL*

A los efectos de impedir la vulneración de la garantía contenida en el artículo 25.1 de la CADH, es preciso que el juzgador, cuando se enfrenta a la sospecha fundada de algún vicio sustancial en el origen o producción (fuente) de un elemento probatorio (medio) -y, en especial, cuando en el vicio sospechado se vislumbra una posible o alegada violación de los derechos fundamentales- no se limite a analizar el cumplimiento de los aspectos formales establecidos en la normativa procesal aplicable, sino que procure descartar la posible existencia de

tal vicio a efectos de que tal elemento pueda tener validez y eficacia probatoria en el proceso penal.

### *SENTENCIA CONDENATORIA*

Es menester que los tribunales encargados de llevar a cabo la revisión integral de las sentencias cumplan acabadamente y rigurosamente con su tarea, lo que importa abordar cabalmente las defensas, en correspondencia con la seriedad y densidad de los indicios o evidencias en que se sustenten, en cumplimiento del derecho al doble conforme, a la doble defensa o revisabilidad de sentencias, consagrado en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en consonancia con el amplio alcance que ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, el que -a su vez- supone un recurso ordinario, accesible y eficaz y constituye un imperativo constitucional en virtud del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia del superior tribunal provincial que hizo propias las ostensibles deficiencias argumentativas de los decisorios del tribunal de mérito y de casación y, al amparo de un excesivo rigor formal y con base en expresiones dogmáticas y sin contenido, desatendió los antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa y el adecuado estudio de elementos conducentes obrantes en la misma.

### *SENTENCIA CONDENATORIA*

La opción en favor de la condena al imputado sobre la base de fundamentos que no aseguraron el debido respeto a la garantía de defensa en juicio y de extremos que carecen de apoyatura en otros elementos de convicción, afecta el principio del in dubio pro reo que deriva de la presunción de inocencia (art. 18 Constitución Nacional y arts. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), y su no aplicación al caso descalifica al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

## SENTENCIA CONDENATORIA

Dado que la condena se ha basado fundamentalmente en el reconocimiento fotográfico cuestionado, la privación de su calidad de prueba dirimente trae aparejada la imposibilidad de cerrar un juicio de imputación penal afianzado en la certeza acerca de la intervención delictiva del recurrente, motivo por el cual el tribunal a quo, al conferir a esos actos procesales tan categórico carácter para confirmar el fallo condenatorio, afectó no sólo el principio de inocencia sino también las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

### -I-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires desestimó el recurso con el que la defensa de Jorge Enrique G había impugnado la decisión de la Sala II del Tribunal de Casación Penal bonaerense que confirmó la sentencia que lo condenó como coautor del delito de robo con homicidio resultante y autor de los de amenazas calificadas por el empleo de un arma y portación de arma de guerra y le impuso la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas del proceso.

Contra ese pronunciamiento, G interpuso recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisibile por el *a quo* en virtud del incumplimiento del requisito de extensión máxima establecido por la acordada no 4/2007 de V.E. (cf. copia del escrito de interposición y del auto denegatorio, fs. 15/59 y 64/vta. respectivamente). Ello motivó la presentación de esta queja que, tras la revocación de la que da cuenta el acta de fs. 2, fue articulada por el Defensor Oficial de Casación de la provincia de Buenos Aires (fs. 70/74 vta.).

### -II-

El recurso extraordinario objeta el pronunciamiento del *a quo* en cuanto no atendió los agravios que la defensa alegó respecto del modo en que los magistrados de la cámara de juicio en su sentencia condenatoria, y después los del tribunal de casación al revisar ese fallo, entendieron acreditado que G fue uno de los miembros del grupo que

cometió el robo que afectó a Mónica L , Josías R C y Analía A en las localidades de Morón y Merlo el 24 de mayo de 2006 y, en particular, quien efectuó el disparo que provocó la muerte de A .Asimismo, impugna la determinación de la pena, la que -según postula-carecería de fundamentación suficiente.

La prueba decisiva en la que el tribunal de juicio fundó la condena por los hechos de robo y homicidio fue el reconocimiento fotográfico que un testigo del suceso, Enrique Orlando B , realizó en dependencias policiales a pedido del personal de esa fuerza encargado de la investigación del caso, en el que identificó en una de las imágenes fotográficas que se le exhibieron, a G como aquel que disparó contra A (cf. copia de la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 1 de Morón, fs. 98/231, en particular la quinta cuestión, tratada en fs. 139/165, del expediente n° 43787 del registro de la Sala II del Tribunal de Casación Penal, agregado al legajo de la queja).

La defensa objetó, por un lado, que el acto en el que B reconoció en la fotografía de G a quien vio disparar contra A sería inválido en razón de que no habría sido notificado debidamente a la defensa.

Por otra parte, sostuvo que, si fuera tenido por válido, ese reconocimiento fotográfico sería insuficiente para fundar la convicción necesaria para condenar a G , toda vez que, además de la ausencia de control por parte de la defensa durante ese acto, debía tomarse en cuenta que B nunca fue capaz de identificar personalmente a G cuando éste fue detenido en virtud de aquel reconocimiento fotográfico; y que la identidad del imputado, al igual que su fotografía, fueron incorporadas al procedimiento, con una explicación no respaldada por pruebas, por los funcionarios policiales encargados de la investigación, quienes al tiempo del debate estaban procesados y en prisión preventiva, acusados por delitos vinculados a la manipulación de investigaciones judiciales cometidos incluso en la instrucción de este mismo proceso.

El tribunal de casación, al revisar la sentencia condenatoria como consecuencia de la impugnación de -entre otras-la defensa de G , consideró y respondió esos agravios, en línea con lo que antes había resuelto a ese respecto la cámara de juicio (cf.sentencia de casación, fs. 332/376 vta. del ya citado expediente no 43787; en especial, fs. 366/373 vta.).

En particular, la sala entendió, en primer término, que el acto de reconocimiento fotográfico no era nulo pues, si bien habría existido cierto incumplimiento de una forma procesal local -"la omisión de notificar con la antelación debida"- no constaba que eso le hubiera ocasionado a la parte un perjuicio específico, en el sentido de que "su

hipotética intervención hubiera provocado alguna modificación en el desarrollo y resultado de la medida en cuestión” (ibídem, fs. 366/367).

En segundo lugar, consideró que la certeza que el tribunal de juicio afirmó haber logrado en relación con la intervención de G en los hechos que afectaron a L, R C y A, estaba debidamente fundada. Según lo destacó la sala de casación, el tribunal de juicio apoyó su convencimiento no sólo en el reconocimiento fotográfico registrado durante la instrucción, sino en que éste habría sido terminante o categórico, que B habría confirmado durante el juicio lo que figuraba registrado en el acta correspondiente de la instrucción, y que la descripción que ofreció al prestar su testimonio en el debate coincidía con los rasgos que los magistrados observaron en G. Asimismo, valoró como indicios en favor de la tesis acusatoria la mendacidad que advirtió en el acusado, su actitud evasiva, su intento de fuga cuando las fuerzas de seguridad concurrieron a su domicilio en su búsqueda y, por último, la debilidad de los testimonios que la defensa aportó para intentar acreditar su ajenidad a los hechos.

A su vez, en relación con la conducta del personal policial que llevó a cabo la investigación preliminar, la sala observó que la sentencia de mérito no había extraído de sus testimonios “ninguna conclusión incriminante”, pues “la condena del nombrado [G] se basó en la identificación del testigo B y en los dos indicios antes referidos”.

Con base en esa valoración, concluyó que “[l]a fuerza convictiva del material probatorio utilizado fue extraída por el juzgador no sólo de su contenido sino del modo en que los testigos respondieron el interrogatorio y de las demás circunstancias que pudieron ser apreciadas en el debate, por lo que en la valoración de la prueba no se ha hecho otra cosa que ejercer legítimamente la facultad que la ley otorga a los jueces del juicio para establecer el mérito de las pruebas con la única limitación de la razonabilidad en que funden su decisión” (ibídem, fs. 366/373 vta.; los pasajes transcritos corresponden a fs. 369 y 369 vta.).

Finalmente, en lo relacionado con el agravio dirigido contra la determinación de la sanción de prisión, el tribunal de casación observó que la cámara de juicio había “individualizado la pena dentro de lo que legítimamente incumbe a sus facultades, y valorado las pautas atenuantes y agravantes propiciadas por las partes así como las que encontró pertinentes, seleccionando luego el monto de pena que juzgó apropiado a la gravedad de los delitos que juzgara”. Y así resolvió que no había error atendible en ese punto (cf. fs. 371 vta./373 vta.; el texto citado corresponde a fs. 373).

La corte suprema provincial, en la decisión contra la que se dirige el recurso extraordinario sobre cuya denegación versa la presente queja, desestimó la impugnación que la defensa dedujo contra la sentencia de casación al entender, con apoyo en una descripción detallada de cómo fueron tratados los agravios planteados en las instancias anteriores, que no existió arbitrariedad en la forma en que las objeciones de la defensa habían sido refutadas (cf. sentencia del tribunal supremo, *ibidem*, fs. 527/538, es especial fs.530/534).

### -III-

Con independencia del incumplimiento del requisito de extensión máxima de la acordada no 4/2007 de la Corte que motivó la denegación de la apelación extraordinaria, y del mérito de los argumentos que al respecto aduce el señor Defensor Oficial en su presentación directa (cf. fs. 70/74), entiendo que -sin perjuicio de la mejor inteligencia que V.E. pueda formular de esa reglamentación-en las singulares condiciones del *sub judice* la queja debe ser tratada y, por las razones que indicaré, desestimada.

Por una parte, por resolución de fecha 3 de agosto de 2017, el Tribunal en lo Criminal no 1 de Morón declaró extinguida por prescripción la acción penal correspondiente al delito de amenazas agravadas por el uso de arma cometido el 28 de diciembre de 2005 en perjuicio de Matías Javier R , por el que G había sido condenado en este proceso, mediante la sentencia en recurso, junto con los delitos de robo con homicidio resultante del que fueron víctimas L , R C y A , y portación de arma de guerra (cf. fs. 284/285 vta.). El sobreseimiento parcial dictado con fundamento en esa declaración habría de reflejarse en una modificación de la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas que se impuso oportunamente en virtud de la condena recaída en estas actuaciones respecto de G en razón de los tres delitos, tal como lo ha solicitado ante esos estrados la defensa y lo ha hecho saber el tribunal a V.E. (cf. fs. 374/382).

En tales condiciones, advierto que el agravio que el recurrente esgrime contra la determinación de la pena -no firme-que se le ha impuesto ha perdido actualidad y corresponde, en esa medida y sin menoscabo de cuanto consideraré en la sección IV infra, desestimar la queja de conformidad con el criterio de Fallos: 324:1096 y 325:1440.

Por lo demás, los planteos del recurrente suscitan el examen de cuestiones sólo vinculadas con la interpretación de normas del derecho procesal provincial y la valoración de la prueba, que han sido re-

sueltas con base en fundamentos que, más allá de su acierto o error, son suficientes para asegurar al pronunciamiento el carácter de acto jurisdiccional válido, máxime cuando la parte ha tenido la oportunidad de que sea revisado ampliamente lo decidido en una segunda instancia ordinaria y de someterlo al control ejercido por el tribunal superior de la provincia.

Debe recordarse que, tal como lo ha sostenido reiteradamente V.E., el recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia es de naturaleza excepcional, pues no le corresponde a la Corte sustituir a los jueces de la causa en temas de prueba y de derecho común que son propios de éstos, salvo que hubieran incurrido en desaciertos u omisiones de gravedad extrema (cf. Fallos: 315:449; 332:2815, entre muchos otros).

En tal sentido, es criterio de V.E. que la doctrina de la arbitrariedad no puede ser invocada a fin de provocar un nuevo examen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los tribunales de provincia, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento, pues esa doctrina no pretende convertir a la Corte en un tribunal de tercera o cuarta instancia, ni tiene por objeto corregir fallos equivocados, sino que sólo pretende suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como el acto jurisdiccional al que toda parte en un proceso tiene un derecho constitucionalmente garantizado (cf. Fallos: 304:106; 312:608; 334:541, entre muchísimos).

Lo hasta aquí expuesto determina la improcedencia de la queja.

#### -IV-

Ahora bien, durante el dilatado procedimiento del recurso de hecho ante el Tribunal, G y su defensa técnica (cf. fs. 179/180 vta., 254/258 y 366/371) y finalmente la fundación Innocence Project Argentina en carácter de *amicus curiae* (cf. fs. 347/348 y 385/vta.) aportaron al legajo de la queja lo que presentaron como nuevos hechos o elementos de prueba que o bien demostrarían que el condenado no habría cometido el hecho, o bien, al menos, socavarían gravemente las bases de la convicción de culpabilidad en la que la cámara de juicio fundó la condena.

En particular, fueron agregadas dos sentencias de tribunales provinciales, mediante las que se condenó -entre otras personas- a los funcionarios policiales Carlos Guido G (cf. fs. 76/119 vta.) y Alberto Oscar C (cf. fs. 123/178), a cuyo cargo estuvo la instrucción del pro-

cedimiento en el que G resultó imputado, quienes fueron hallados culpables de la comisión de delitos vinculados con la tergiversación de investigaciones penales. En especial, dentro de los hechos por los cuales C fue sancionado, se incluyen crímenes realizados junto con otros dos condenados –el también funcionario policial Carlos Alfredo M y Silvio Hipólito C, quien simulaba ser abogado- en la construcción del sumario del proceso al que fue sometido G y respecto de acciones estrechamente vinculadas con su incorporación como sospechoso a la investigación y que revelarían una misma forma de aparente manipulación de la información.

También fue aportada la nota del Subprocurador General de la provincia, Juan Ángel de Oliveira, que da cuenta del pedido de inicio del procedimiento de remoción del agente fiscal Alejandro J , responsable de la investigación preliminar en este proceso, a quien se le atribuyen, entre otros, delitos cometidos en la instrucción de esta causa vinculados con la afectación al caso de algunos de los imputados –en especial, los finalmente también condenados Walter Osvaldo B y Nora Laura C en connivencia con los ya mencionados C y C (cf. fs. 270/280).

Por último, también fueron arrimados los registros de declaraciones del testigo Enrique Orlando B, del 6 de septiembre de 2016 en dependencias de Innocence Project Argentina, y de la condenada como coautora del robo, Nora C, recibida el 26 de octubre de ese mismo año ante la Defensoría de Casación bonaerense y después ante la mencionada fundación (cf. fs. 347/348, 349,366/371 y 385/vta.).

B habría sostenido allí que las actas policiales que dan cuenta del reconocimiento fotográfico que él suscribió en sede policial, y que constituyó la evidencia decisiva la que se cimentó la condena de G, no reflejaría la verdad de los hechos, pues él no habría identificado en las fotografías que se le exhibieron a quien vio en la escena del crimen, y que si bien puede reconocer la firma que insertó al pie del acta, no es realmente capaz de leer el texto que ella contiene.

C, a su turno, habría afirmado que le consta que G no ha participado en el hecho por el que fue condenado, que no ha formado parte de la banda que ella lideraba, que realizó el ataque del que fueron víctimas L, R C y A, y que conoce a la persona -que no es G- que disparó contra esta última (cf. fs. 385 vta.).

El recurrente solicita a V.E. que tome conocimiento de toda esa nueva evidencia y la valore al resolver sobre la admisibilidad de la impugnación extraordinaria que ha sido llevada a sus estrados (cf. presentación de fs. 366/371).



Si bien siempre es atendible el reclamo de quien sostiene haber sido injustamente condenado por un crimen que dice no haber cometido, lo cierto es que, sin embargo, corresponde que los magistrados de la provincia en la que el hecho sucedió, produzcan y valoren la evidencia aducida y -luego- juzguen con base en ella, y de conformidad con el procedimiento que a ese efecto regula la provincia, acerca de la alegada inocencia de G por los delitos comunes por los que ha sido acusado y condenado. Pues sólo una vez fenecida una causa en la jurisdicción provincial puede la Corte tomar conocimiento de ella y únicamente en razón del planteo de una cuestión federal de las enumeradas en el artículo 14 de la ley 48 o, excepcionalmente, en los supuestos extremos de arbitrariedad.

Es pertinente destacar al respecto que durante el largo trámite de esta queja, el apelante inició una acción de revisión, en los términos de los artículos 467 a 478 del Código Procesal Penal bonaerense, ante la Sala II del Tribunal de Casación Penal provincial, dirigida a demostrar con base en los nuevos elementos de prueba recolectados, que G no cometió el suceso por el que fue condenado y obtener, de ese modo, su absolución. La petición fue declarada inadmisibile, con fecha 11 de julio de 2017, en atención a que se hallaba pendiente de decisión ante V.E. el recurso de hecho *sub examine*. Los magistrados de casación entendieron que no correspondía hacer excepción -como lo solicitaba el recurrente-al requisito que establece el artículo 467 de la ley de procedimientos local, que establece que la acción de revisión procede “contra las sentencias firmes” (cf. copia de la resolución agregada a la nota que acompaña este dictamen).

En atención al criterio adoptado por el tribunal provincial de casación al interpretar las normas que regulan el procedimiento local -sobre cuyo acierto o error no corresponde abrir juicio aquí-una pronta resolución de esta presentación directa en el sentido que propicio en este dictamen, dejaría expedita la vía procesal que, según lo he dicho, resulta ser la apropiada, de acuerdo con el derecho aplicable, para ventilar la pretensión del recurrente.

-V-

En conclusión, y sin perjuicio de lo destacado en la sección IV de este dictamen, entiendo que corresponde desestimar la queja. Buenos Aires, 27 de mayo de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Enrique González Nieva en la causa González, Jorge Enrique s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 43.787 y 43.793”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en lo que aquí resulta de interés, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley mediante el cual la defensa de Jorge Enrique González Nieva había impugnado la decisión de la Sala II del Tribunal de Casación Penal bonaerense, confirmatoria de la sentencia que lo condenó como coautor del delito de robo con homicidio resultante y autor de las amenazas calificadas por el empleo de un arma y portación de arma de guerra, imponiéndole la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas del proceso.

Contra el pronunciamiento de la Suprema Corte provincial, la defensa dedujo recurso extraordinario federal, cuya declaración de inadmisibilidad motivó el presente recurso de queja.

Cabe aclarar que, con posterioridad a ello, el tribunal de juicio declaró extinguida la acción penal correspondiente al delito de amenazas agravadas por el uso de arma y sobreseyó a González Nieva por uno de los hechos por los que se había dictado condena (cfr. resolución fechada el 3 de agosto de 2017, ver fs. 284/287 y 373 del legajo de queja).

2°) Que en el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Jorge Enrique González Nieva se planteó que el *a quo* habría descartado en forma arbitraria los agravios articulados contra los fundamentos de las sentencias de la cámara de juicio y del tribunal de casación, en base a los cuales se entendió acreditado que Jorge Enrique González Nieva había participado del robo cometido el 24 de mayo de 2006 en la vía pública por un grupo de individuos, en perjuicio de Mónica Landeiro, Josías Rodríguez Cardoso y Analía Aguerre, en el curso del cual -se concluyó- González Nieva había dis-

parado a Aguerre, ocasionando su muerte. También se impugnó la determinación de la pena por insuficiente fundamentación (fs. 15/59 del presente legajo de queja).

3°) Que si bien los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que le son llevados a su conocimiento, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, ni tampoco lo son las cuestiones que se suscitan en torno a los hechos y las pruebas aportadas al juicio, ello no es óbice para que esta Corte pueda conocer en casos, con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y en resguardo de las garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio y presunción de inocencia (Fallos: 329:3673; 329:5628; 331:1090; 342:1203; 340:1283).

En consonancia con ello, la apelación extraordinaria aquí interpuesta resulta formalmente procedente por cuanto la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente en la medida en que se cuestiona que, al fallar en los términos en que lo hizo, el *a quo* convalidó que el tribunal de casación confirmara una sentencia condenatoria dictada en violación de los referidos derechos constitucionales, en tanto -además- existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal que invoca el recurrente.

Por lo demás, este Tribunal entiende que el incumplimiento del requisito de extensión máxima de la apelación extraordinaria, previsto en el artículo 1° de la acordada 4/2007, por las singulares condiciones del *sub judice*, carece de entidad para obstar la admisibilidad de la pretensión recursiva (artículo 11 de la acordada citada).

4°) Que tal como se alega en el remedio federal, y se comprueba del examen de las piezas procesales pertinentes, tanto para rechazar los distintos planteos realizados en el marco de la defensa material y técnica de Jorge Enrique González Nieva, como para tener por acreditada su participación en estos sucesos, dictar sentencia condenatoria y convalidarla, los tribunales intervinientes en las distintas instancias esgrimieron una serie de argumentos que -por los motivos que se desarrollarán a continuación- resultan incompatibles con el debido proceso, la defensa en juicio y, en definitiva, el *in dubio pro reo*.

Ello así porque “...respecto de la valoración de la prueba realiza una construcción argumental apartándose de las constancias de la causa; [...] desatiende prueba producida al no ponderarla ni confrontarla desde la perspectiva del principio de culpabilidad y de la garantía de presunción de inocencia y...convalida un doble estándar de valoración probatoria en desmedro de dichos principios cuando efectúa un análisis parcial y sesgado del cúmulo probatorio oportunamente valorado por el tribunal de grado” (Fallos: 342:2319, considerando 9°).

5°) Que del examen de las actas de debate y de los fundamentos de la sentencia condenatoria surge que, a los fines de la intervención de González Nieva en los hechos, el tribunal oral tuvo especialmente en cuenta que el acusado había sido identificado “categóricamente” en un reconocimiento fotográfico realizado, en sede policial, por el testigo presencial Enrique Orlando Bravo, a menos de dos meses del episodio, y ratificado en el juicio oral. Según el tribunal, Bravo fue “terminante” al sindicarlo a González Nieva como uno de los miembros de la banda que había perpetrado el robo y como el autor del disparo que ocasionó la muerte de Analía Aguerre (cfr. copia de los acuerdos de fecha 31 de mayo de 2010 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Morón, obrantes a fs. 98/231 y 232/255 del expediente n° 43.787 del registro de la Sala II del Tribunal de Casación Penal, agregado al legajo de la queja, en especial los fundamentos detallados a fs. 139/165).

La defensa cuestionó la validez de esta importante prueba de cargo, señalando que el acto había sido realizado en la dependencia policial y en horario nocturno, sin haberse cumplido con las normas procesales destinadas a garantizar su contralor directo tanto por el imputado, que no fue anoticiado del acto, como por el de la defensa oficial que fue notificada de su realización sin cumplir con la antelación requerida.

Tanto el tribunal de mérito como el revisor, en criterio convalidado por el *a quo*, rechazaron estos reproches, aduciendo que no se trataba de un acto irreproducible y que no se había demostrado el perjuicio que la omisión de la adecuada notificación hubiera ocasionado al imputado y a su defensa.

Estos criterios, en una prueba de cargo decisiva -casi única- y en el contexto de las cuestiones que se desarrollarán en los siguientes

considerandos, no pueden ser admitidos por esta Corte, por entender que se fundan en una concepción que vacía de contenido el derecho constitucional de defensa en juicio.

Por un lado, resulta pertinente invocar las consideraciones efectuadas en Fallos: 329:5556 (“Benítez”) en cuanto a que, en este caso, a riesgo de desnaturalizar el derecho de defensa *“no es posible partir del presupuesto –implícito en el razonamiento del a quo... [en cuanto a que] dicho contralor resulta ex ante inidóneo para lograr, al menos, echar alguna sombra de duda sobre un cuadro probatorio suficiente”*.

Por otro lado y en particular, lo resuelto desatiende distintos estándares recogidos en Fallos: 329:5628 (“Miguel”) donde, por un lado, se entendió objetable que se valorara como prueba dirimente de cargo un reconocimiento impropio realizado en inobservancia a la ley procesal, pese a estar reunidos los extremos que permitían la localización del imputado para la producción de una rueda de reconocimiento de personas, supuesto que esta Corte advierte que también se verifica en este caso, en tanto González Nieva ya había sido sindicado en el legajo por la policía con anterioridad al reconocimiento fotográfico.

Por su especial correspondencia con el *sub judice*, cabe también recordar la doctrina del citado precedente, en el que se efectuó una importante consideración vinculada a la directa relación entre el cumplimiento de la reglamentación procesal que prescribe el modo en que deben llevarse a cabo esta clase de medidas y el derecho de defensa, al afirmarse que *“...las exigencias incumplidas no revisten el carácter de meras formalidades sino que, desde la perspectiva del derecho de defensa, configuran requisitos estrechamente ligados a la seguridad de la prueba de reconocimiento, toda vez que tanto la rueda de personas como el interrogatorio previo a los testigos que han de practicarlos constituyen verdaderas válvulas de garantía que operan en favor de la exactitud, seriedad y fidelidad del acto en la medida en que tienden a disminuir las posibilidades de error a fin de resguardar la sinceridad de la identificación”* (considerando 9°).

En el mismo fallo, esta Corte Suprema destacó que el incumplimiento de las exigencias formales dirigidas a resguardar el derecho de defensa del imputado adquieren “sustancial relevancia” cuando el cuestionado reconocimiento impropio se erige en la prueba por exce-

lencia -o prácticamente exclusiva- para fundar la atribución de culpabilidad respecto del acusado (considerando 8°), en especial ante la existencia de indicios concordantes que apuntan en dirección opuesta (considerando 10), aspectos que, como se verá a continuación, resultan plenamente aplicables a la situación de González Nieva en el *sub examine*.

6°) Que más allá del reproche a los argumentos con que se pretendió dotar de validez al mentado reconocimiento fotográfico, corresponde revisar aquellos en los que se fundó su suficiencia probatoria a los fines de derribar el estado de inocencia y erigirse como prueba de cargo decisiva de la sentencia condenatoria, tasación convalidada por las decisiones adoptadas en la vía recursiva.

Para afirmar la suficiencia del reconocimiento fotográfico, el tribunal oral destacó que el acta policial correspondiente había sido ratificada por el testigo Bravo en el juicio, no obstante lo cual omitió completamente mencionar que, al hacerlo, el testigo negó haber aportado ciertos detalles relativos a la descripción física del atacante que se encontraban asentados en el acta; en lo que se revela como una valoración sesgada del testimonio que convalidó una afirmación tendiente a corroborar la hipótesis de cargo y desatendió a aquella que la ponía en entredicho.

Asimismo, se omitió analizar otra aclaración del testigo cuando, en referencia al reconocimiento fotográfico, destacó “*que las fotos que le exhibieron fueron tres, de fisonomías muy distintas*” (fs. 130/131 *ibídem*). Esta circunstancia no podía ser obviada por el juzgador al momento de sopesar el valor convictivo del reconocimiento por fotografías realizado por Bravo, y exigía -cuanto menos- algún desarrollo adicional del tribunal que justificara el peso probatorio que se le terminó asignando a este elemento de cargo.

Del mismo modo, se excluyó todo análisis respecto al hecho de que ninguno de los testigos presenciales identificara a Jorge González Nieva en los reconocimientos en rueda de personas que se practicaron durante la instrucción del caso, ni tampoco en la sala de audiencias en la que se llevó a cabo el juicio oral y público (fs. 116/123 y 125/131 *ibídem*), circunstancia que cobra especial importancia por encontrarse incluido entre ellos, justamente, el testigo Enrique Bravo.

Al respecto, el tribunal oral consideró resguardado el derecho de defensa por la sola circunstancia de haberse ordenado y realizado nuevos reconocimientos respecto de González Nieva, y no estimó relevantes sus resultados negativos, desestimando el hecho que el testigo Bravo no hubiera reconocido al encausado al verlo personalmente ni en el reconocimiento formal en rueda de personas, ni en la sala de audiencias durante el juicio. Se aseveró que esas circunstancias no invalidaban el primer reconocimiento fotográfico. Así, la única medida de prueba que culminó con un señalamiento a González Nieva resultó ser aquella realizada sin contradictorio ni control de las partes, respecto de la cual el propio testigo efectuó ciertos señalamientos que la comprometían y cuando se reprodujo, en rueda de personas y en el debate, su resultado fue negativo.

Resulta claro que este temperamento no puede ser admitido por esta Corte, dado que se funda en razonamientos arbitrarios y, sustantivamente, en una concepción difícilmente compatible con la presunción constitucional de inocencia. En este punto, se verifican en el *sub examine* circunstancias análogas a las ponderadas por este Tribunal en Fallos: 339:1493 (“Carrera”) al acoger las quejas de la parte por las que se agravaba de que se convalidara una condena cuando, frente a las lagunas que presentaba la reconstrucción de los hechos, o bien, ante elementos de prueba ambivalentes, en todos los casos, decidió las dudas en contra de la hipótesis de descargo.

En efecto, en este caso como en aquel, se cuestiona el valor asignado a la identificación por fotografías del imputado por parte de un testigo que luego no pudo reconocerlo personalmente, prescindiendo del resultado negativo del reconocimiento en rueda de personas. Cabe destacar, sin embargo, que mientras que en ese precedente la prevalencia del reconocimiento fotográfico se justificó en su mayor cercanía temporal con los hechos, en el presente caso, en que ese extremo no se verificaba, la pretensa justificación se apoyó someramente en extremos que, en el particular cuadro de autos, no eran dirimentes. Aquí, los resultados contrarios a la hipótesis de cargo han sido desestimados con argumentos inadmisibles y, además, se ha prescindido de analizar las razones que fundaron la necesidad de realizar el segundo reconocimiento (en rueda de personas) o el tercero (en sala de juicio), cuyo análisis era necesario incluso en el supuesto en que se le hubiera querido asignar mayor fuerza convictiva al primer reconocimiento (por fotografía).



Por todo ello, cabe concluir que “*se está dejando de considerar que, por buenas razones, se estimó necesario realizar por segunda vez una medida similar, cuyo resultado, en principio, no podría ser descartado como se lo hizo. Pues, de otro modo, el segundo reconocimiento, o bien era totalmente superfluo, o bien, cualquiera fuera su resultado, siempre sería valorado en contra del imputado*” (Fallos: 339:1493, considerando 20).

7°) Que el tribunal de mérito, a los fines de validar la identificación derivada del reconocimiento fotográfico, también aseveró que las características fisonómicas del homicida referidas por el testigo Bravo (“*contextura física delgada, rostro ‘chupado’, de 1.70 metros de estatura aproximadamente*”) coincidían, años después, “*con González Nieva, a quién pudimos observar personalmente a lo largo de varias jornadas que duró el juicio*” (fs. 164 *ibidem*).

Si bien esta conclusión quedaba exenta de toda revisión posterior por encontrarse estrechamente vinculada a la inmediación propia de los procedimientos orales, no debió ser invocada, ni convalidada en decisiones posteriores, sin explicar el modo en que podía superarse la generalidad de estas características para calibrar y sustentar una individualización efectivamente certera, ni sopesar esta aseveración en forma integrada con otra circunstancia insoslayable: más allá de la coincidencia de rasgos fisonómicos que pudiera advertir el tribunal, lo cierto es que en oportunidad de tenerlo enfrente, el testigo Enrique Bravo, quien había procurado la descripción sobre la que argumentaba el tribunal, no identificó a Jorge González Nieva como el autor de los hechos investigados (fs. 129/131 y 137 *ibidem*).

8°) Que, a las severas falencias en la argumentación en torno a la valoración del mentado reconocimiento fotográfico, cabe agregar la circunstancia de que el resto de la evidencia producida en el debate no solo no refuerza su peso convictivo, sino que, por el contrario, se lo resta.

Al respecto, vale recordar que en el *sub examine* no se obtuvo prueba forense que vincule físicamente a González Nieva con los hechos de la condena, ni tampoco pudo establecerse vinculación entre las personas identificadas como miembros de la banda que cometió el robo y el encartado González Nieva. Así lo declararon todos los preventores (fs. 34, 139/151 *ibidem*) y lo destacó uno de los coimputados, Walter Balcaza, quien negó conocer a González Nieva (fs. 63/64 y 176 *ibidem*).



9º) Que, asimismo, tanto los descargos realizados por González Nieva, como la prueba testimonial producida en su favor que los avalaban, fueron descartados en la sentencia de mérito -en temperamento convalidado posteriormente en las sucesivas instancias judiciales- con base en fundamentos que, en su propia formulación, son inadmisibles por ser directamente contrarios a las fundamentales garantías del *in dubio pro reo* y defensa en juicio.

Puntualmente, la defensa aportó dos testigos, Víctor Brizuela y Dolores Concepción Benega, tendientes a acreditar que, al momento de los hechos, Jorge González Nieva se encontraba en otro lugar y, por lo tanto, era ajeno a su comisión. No obstante ello, sus testimonios fueron descartados aduciendo que, además de no ser concluyentes por no haber sido expresados con suficiente certeza, constituían testigos interesados por haber sido propuestos *por la defensa* y porque esta, “... *en vez de llevarlas a concurrir a prestar declaración ante la autoridad competente, se eligió como lugar para preservar sus narrativas una escribanía... lo que le quita credibilidad e imparcialidad*” (fs. 164/165 *ibídem*). El tribunal de casación confirmó estas apreciaciones, señalando que las mismas no merecían reparos, ni se advertían vicios lógicos, destacando que su tarea estaba limitada por la falta de inmediación (fs. 370 y 371 *ibídem*).

En primer lugar, vale poner de resalto que esta Corte Suprema, en Fallos: 328:3399 (“Casal”), advirtió que la reconstrucción de los hechos que lleva a cabo el juez penal en sus sentencias presupone -entre otros aspectos- la comparación de las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa y su compromiso con el acusado o el ofendido (conf. especialmente, considerando 30 del voto de la mayoría). Asimismo, frente al sector doctrinario que magnificaba lo que es puro producto de la inmediación, el Tribunal precisó que “*Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera, es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pre-*

*tende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc.” (considerando 25 del voto de la mayoría).*

Del examen de las razones consignadas para descartar las versiones de los testigos de descargo -temperamento avalado en las posteriores decisiones-, cabe concluir que estas no se ajustan a esas premisas.

En efecto y en contraposición con lo sostenido por los jueces de casación, no cabía fundar el demérito de estos testimonios en razones ligadas a la inmediatez de la prueba producida en el juicio -que efectivamente los hubiera colocado al amparo de controles posteriores- y, por lo tanto, nada impedía la amplia revisión de los razonamientos lógicos de la sentencia y del procedimiento de valoración probatoria.

Asimismo, la falta de asertividad atribuida a estos testimonios por el tribunal de mérito contradice abiertamente el contenido de las declaraciones que el propio tribunal transcribe en el acta de debate y en la sentencia, conforme las cuales, al momento de los hechos, González Nieva se encontraba en la peluquería de Brizuela. Ello así, toda vez que más allá de algunas expresiones vacilantes, ambos testimonios permitirían datar los acontecimientos referidos en base a un mismo episodio que toman como referencia: un acto escolar realizado el día de los hechos (cfr. fs. 37/38 y 162/164 *ibídem*). A punto tal que la testigo Banega declaró, conforme se consignó en la propia sentencia condenatoria, que “...cuando se enteró que el citado se encontraba detenido, pensó que era imposible que estuviera a la vez en dos lados, dado que ella lo vio a la misma hora en que se produjo la salidera bancaria” (fs. 162/163).

Por otro lado, la circunstancia invocada para restar credibilidad a estos testimonios -esto es, que inicialmente fueron prestados ante escribano público- soslaya la circunstancia de que ambos testigos declararon también ante las autoridades judiciales bajo juramento y de conformidad con las reglas que rigen este tipo de medio probatorio.

Finalmente, tachar estos testimonios de “interesados” por la sola razón de haber sido ofrecidos por la defensa, no puede en modo alguno

constituir un “*elemento fundante válido*” en el marco del paradigma constitucional vigente. En efecto, semejante preconcepto implica, ni más ni menos, privar de razón de ser y de toda eficacia a la garantía de defensa en juicio reconocida por el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto establece que “*es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*”. Además, ello importa, también, convertir en letra muerta las previsiones específicas del artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto consagra que “*...toda persona inculpada de delito tiene derecho [...] en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*” y del artículo 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que “*...durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*”.

Por tal motivo, esta Corte Suprema, en su calidad de custodio de los derechos y garantías constitucionales, debe recordar con vehemencia que “*...juicio e inviolabilidad de la defensa en juicio se encuentran eslabonados tan inescindiblemente*” que resulta indiscutible que “*las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa incluyen la de asegurar al imputado la posibilidad de ofrecer prueba de su inocencia o de su derecho [...] hacer valer sus medios de defensa y producir prueba, proscribiendo los procedimientos que conducen necesariamente a la condena del imputado, porque no le permiten sino la apariencia formal de su defensa*” (Fallos: 316:2940).

Asimismo, debe remarcarse que el criterio aquí criticado por tornar vacuo el ejercicio de una garantía constitucional tan fundamental también debe ser enérgicamente censurado porque, al dejar inerte al imputado para poder resistir eficazmente la acusación, atenta contra “*...el ‘principio de igualdad de armas’ que, como parte del derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, asiste a toda persona inculpada de delito (arts. 8.2. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)*” (Fallos: 328:3233).

10) Que, asimismo, por necesaria derivación de las consideraciones expuestas en el anterior considerando, debe también reprobarse que, en el fallo de mérito, en temperamento convalidado durante el ulterior tramo recursivo, se fundara la condena de González Nieva sosteniendo que constituía indicio de cargo “...*el de mendacidad, negando el hecho ante prueba tan directa que lo compromete*”.

Ello, toda vez que configura un argumento circular y de una lógica inaceptable, al considerar como elemento de cargo los dichos del encausado González Nieva al mantener su ajenidad al hecho atribuido. En efecto, constituye un despropósito lógico y nunca puede ser un argumento válido para atribuir culpabilidad, que el juez considere mendaz los dichos de un imputado que se limita a negar toda participación en los hechos atribuidos, alegando su inocencia. No se trata de premiar la mentira de un encartado sino de asumir que la tacha de mendacidad exige la existencia de una decisión apriorística de culpabilidad basada en pruebas, impidiendo que la misma aseveración del encausado opere como premisa y conclusión de un mismo razonamiento.

Resulta claro así que, en la medida que se valoró como elemento de cargo el ejercicio en sí mismo del acto más fundamental de la defensa que puede realizar un imputado para resistir la imputación en su contra, como es el predicar su inocencia, se debe concluir que “...*tales fundamentos del fallo resultan per se difícilmente compatibles con un ejercicio amplio del derecho de defensa como el que tradicionalmente ha reconocido esta Corte*” (Fallos: 339:1493, considerando 19).

11) Que también debe censurarse, por contrario al principio de *in dubio pro reo*, el indicio de cargo valorado en el fallo de mérito, convalidado durante el ulterior tramo recursivo, consistente en que las circunstancias en las que se produjo la detención del imputado constituían un “...*indicio de peso que concurre a sellar la suerte de González*” ya que “...*si tan inocente se creía debió concurrir ante la autoridad a aclarar su situación y no poner pies en polvorosa (sic)*”.

Frente a las explicaciones vertidas al respecto por el imputado, los propios términos con que fue formulada dicha conclusión resultan particularmente problemáticos de cara a la mentada garantía por cuanto, como ha dicho esta Corte Suprema “...*resulta decisivo que el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de*

*inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal” (Fallos: 339:1493, considerando 22).*

12) Que, en este punto, corresponde detenerse en circunstancias relativas a la primera etapa de investigación del caso, que la defensa puso oportunamente de resalto no obstante lo cual, con argumentos que se analizarán más adelante, fueron soslayadas por el tribunal de mérito y, luego, por las decisiones que afirmaron la sentencia de condena.

Se advierten contradicciones flagrantes entre lo declarado por el agente policial Alberto Casco y distintas piezas probatorias, circunstancia que pone en tela de juicio el camino investigativo que derivó en la irrupción de Jorge González Nieva en el expediente y la producción de la única prueba de cargo relevante en su contra: el reconocimiento fotográfico en sede policial.

En efecto, surge de las actas de audiencia del debate oral que, con fecha 18 de julio de 2006, a menos de dos meses del hecho, el -entonces- subteniente Alberto Casco declaró que “...continuando con las tareas investigativas a fin de lograr el total esclarecimiento del presente hecho con la debida cobertura y contando con información fidedigna estableció que N.N. ‘Funfa’, responde al nombre de Jorge Enrique González, y que el mismo se afinsa en...”. Así reza el acta obrante a fs. 397, firmada por el declarante, el -entonces- capitán Carlos Genel y por un sumariante (fs. 34/35 *ibidem*). De las actuaciones se desprende que, ese mismo día, se incluyó la fotografía de González Nieva en el conjunto de imágenes que le exhibieron al testigo Bravo, materializándose el mentado reconocimiento fotográfico sobre el cual, como ya se sabe, se erigió la condena de González Nieva y el acta quedó agregada a fs. 401 (en referencia a la medida asentada en el acta obrante a fs. 401/401 vta., respecto de las fotografías glosadas a fs. 493/494, de la causa 2757 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires; fs. 130/131 *ibidem*).

En oportunidad de explicar la fuente de la información incorporada en esa declaración testimonial, Casco aseveró que mantuvo una

conversación con Bravo, quien le refirió que la persona que había disparado contra Aguerre era un sujeto rubio, teñido de rubio, con claritos, que vivía cerca del lugar de los hechos, se dedicaba a las “salideras bancarias”, se apodaba “Funfa”, pero se trataba de Jorge Enrique González (fs. 150/152 *ibidem*). También explicó que: “...*fue el Capitán Genel quien redactó el acta de fojas 397/vta. que el deponente firmara, desconociendo el por qué no se volcó en el acta que la información acerca de ‘Funfa’ fue brindada por el albañil*”, en referencia a Bravo, así como que “...*no se había volcado lo que él había escuchado porque él no hizo el acta*”, que “...*el no compartía lo que firmó, porque no estaban seguros*”, pero que el contenido relativo a la identificación de “Funfa” como González Nieva “...*se ajusta a la verdad*” (fs. 34/35 y 155/156 *ibidem*).

Ahora bien: por un lado, de los dichos de Enrique Bravo se desprende que no conocía a ninguno de los autores del hecho que presencié y, en el juicio, afirmó no haberse fijado en el color de cabello de la persona que disparó contra Aguerre (fs. 129/131 *ibidem*), mientras que el otro testigo presencial de los hechos, Alejandro Zamorano, declaró que el cabello era negro (fs. 127/131 *ibidem*). Por otro lado, el capitán Genel contradijo a Casco al señalar que el acta había sido redactada por el oficial Yacante, afirmó no haber aportado información alguna a los fines de identificar a sospechosos del hecho y negó conocer la fuente que le aportó al policía Casco la identidad del sujeto apodado “Funfa” (fs. 35/36 y 159 *ibidem*). Por lo demás, los restantes policías que declararon en el juicio también negaron conocer el camino investigativo que había permitido identificar a González Nieva como autor del hecho (ver testimonios de Hugo Marcelo López y Oscar Daniel Quiroga, fs. 139/149 *ibidem*).

Lo cierto es que la información que introduce el nombre de González Nieva en esta investigación quedó asentada en una declaración testimonial del policía Alberto Casco y su confusa versión sobre el modo en que fue obtenida presenta severas contradicciones, tanto con el testimonio de su superior Carlos Genel, como de quien invoca como fuente de esos datos, Enrique Bravo. Ello lleva a preguntarse por qué, si Bravo conocía a González Nieva como “Funfa” y podía describirlo, no lo identificó como tal durante el reconocimiento fotográfico, nunca lo reconoció en persona, ni lo mencionó en ninguna de sus declaraciones testimoniales. Como así también surge el interrogante de porqué, al declarar ante el tribunal, el testigo Bravo no fue interrogado sobre

su conocimiento respecto del sujeto apodado “Funfa” o sobre si efectivamente le había brindado esa información al agente Casco, como este último alega.

En este cuadro de contradicciones, cabe recordar que el reconocimiento fotográfico que, al final, se convertiría en la principal pieza de cargo en contra del imputado González Nieva, fue llevado a cabo, justamente, por el agente Casco, bajo la supervisión del capitán Genel (fs. 34/36 y 159 *ibídem*).

Al respecto, corresponde recordar lo sostenido en torno a la notificación de la medida y el modo en que se practicó según el relato del testigo (v. gr. las fisonomías de las fotografías exhibidas). Asimismo, cabe destacar que tampoco se aprecia en las actuaciones una explicación coherente de los motivos por los que esta medida de prueba fue la única en su tipo materializada durante la instrucción policial del caso, siendo que los restantes testigos presenciales e imputados participaron directamente de reconocimientos en rueda de personas. En orden a ello, tal como se adelantó y sin que importe desconocer el valor de las identificaciones por fotografía, en la medida en que la instrucción contaba con datos suficientes para la localización y citación de González Nieva, no se observa *a priori* ningún impedimento ni se conoce ninguna situación excepcional que explique las razones por las cuales los preventores eligieron realizar esta medida con el testigo Bravo y la fotografía de González Nieva, en lugar de llevar a cabo un reconocimiento en rueda de personas.

El hecho de que ninguno de estos interrogantes haya sido respondido por el tribunal de mérito, ni abordado en lo sucesivo a pesar de los planteos de la defensa, debilita fatalmente la fundamentación de la condena dictada con respecto de González Nieva.

13) Que, en atención a las circunstancias reseñadas en los considerandos precedentes, resulta especialmente reprochable la posición adoptada en la sentencia de mérito -y convalidada a lo largo del tramo recursivo-, sobre todo, al ponderarse el alarmante contexto de serias irregularidades en el que la defensa articuló sus cuestionamientos.

Al respecto, cabe recordar que, al momento del debate oral, efectivos policiales que tuvieron un rol central en la instrucción del caso (entre ellos, los ya mencionados capitán Carlos Genel y agente Alberto



Casco), se encontraban detenidos y bajo proceso por distintos hechos delictivos que involucraban la adulteración y manipulación de información y pruebas en sus investigaciones policiales y la fabricación de imputaciones con fines extorsivos, entre otras cuestiones.

Específicamente, Alberto Casco estaba siendo investigado por este tipo de conductas ocurridas en el marco de esta misma investigación policial, es decir, de la investigación del robo sufrido por Josías Rodríguez Cardoso y el homicidio de Analía Aguerre. Sin profundizar en esos hechos, vale resaltar, por ejemplo, que Walter Balcaza, coimputado de González Nieva y también condenado en ese juicio por el mentado robo, tanto ante el tribunal de mérito como en otras instancias posteriores denunció a varios policías -entre ellos, a Casco-, así como al primer agente fiscal del caso Alejandro Jons y a Silvio Hipólito Cascella quien, haciéndose pasar por abogado, asumió su defensa. De hecho, Alberto Casco fue detenido mientras se encontraba viviendo en un inmueble cedido por Balcaza tres meses después de estos hechos (ver fs. 63/66 y 167/178 *ibídem*). En la misma línea, y como ya se señaló, el propio González Nieva declaró ante los jueces sentenciantes que el policía Casco le había exigido que le entregara su automóvil “taxi” y que su negativa había contribuido a mantenerlo imputado y detenido (fs. 95/96 *ibídem*).

Si bien las severas condenas impuestas a estos efectivos policiales, tal como lo acreditó el recurrente ante la Suprema Corte bonaerense (ver fs. 1/103 del anexo al expediente agregado al presente legajo de queja) serían sobrevinientes, lo cierto es que al momento del debate oral y público el tribunal de mérito ya se encontraba en conocimiento de estas graves y múltiples imputaciones.

Pese a todo, el tribunal oral consideró que las referidas circunstancias no restaban credibilidad a la imputación dirigida contra Jorge González Nieva, por cuanto entendió que se trataba de “...*hipótesis aún no confirmadas judicialmente...*”, sobre las cuales “...*hasta ahora, nada se comprobó...*” (fs. 166/167 *ibídem*), incluso cuando, en la propia sentencia de mérito, se tuvo por acreditado el desprendimiento patrimonial de Balcaza “...*a favor de terceros no deseados*” en el marco de sus denuncias en contra de “...*funcionarios sospechosos de irregularidades*” (fs. 184/185). Con base en esos argumentos, se soslayó analizar las implicancias que podían desprenderse de este anormal cuadro de situación.



Dicho de otro modo, resultaba imperativo que el tribunal de mérito analizase el planteo de la parte, atendiendo al grave contexto de irregularidades que afectaba la legitimidad del proceso, el cual no surgía únicamente de los dichos de los imputados, sino también -como se mencionó- de la circunstancia de que los preventores encargados de la pesquisa acudieron al debate procesados con prisión preventiva por graves delitos vinculados a sus funciones e, incluso, a los hechos del caso, así como del sospechoso desprendimiento patrimonial del imputado Balcaza en favor del agente policial a cargo de la investigación y de las notorias inconsistencias entre los dichos de los preventores y la prueba producida durante el plenario.

14) Que al decidir del modo en que lo hizo, el tribunal oral desatendió uno de los principales deberes que pesan sobre quienes ejercen la magistratura en el fuero penal, que no es otro que velar por la legalidad de los procesos judiciales, garantizando que las sentencias no sean el producto de procedimientos irregulares o directamente ilegales, siempre en resguardo de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ello se deriva de la garantía de debido proceso legal, consagrada en el recaudo del artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”*. Bajo esta manda constitucional, el ejercicio del poder punitivo del Estado exige la observancia del debido proceso legal que, entre otras cuestiones, supone la obtención de prueba en observancia de los derechos fundamentales de los individuos.

Lo aseverado respecto de la garantía constitucional de debido proceso legal se relaciona, a la luz del presente caso, con lo establecido en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto impone a los “jueces y tribunales competentes” la obligación de amparar a todas las personas *“...contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*.

Así las cosas, y a los efectos de impedir la vulneración de la garantía contenida en el artículo 25.1 de la CADH, es preciso que el juzgador, cuando se enfrenta a la sospecha fundada de algún vicio sustancial en el origen o producción (fuente) de un elemento probatorio (medio)

-y, en especial, cuando en el vicio sospechado se vislumbra una posible o alegada violación de los derechos fundamentales- no se limite a analizar el cumplimiento de los aspectos formales establecidos en la normativa procesal aplicable, sino que procure descartar la posible existencia de tal vicio a efectos de que tal elemento pueda tener validez y eficacia probatoria en el proceso penal. Asimismo, y en aras de salvaguardar el derecho de defensa del imputado, este análisis efectuado por el juzgador debe ser reflejado en una decisión motivada, ya sea durante el proceso o en la propia sentencia de mérito.

15) Que los deberes y principios aquí mencionados también fueron incumplidos por el tribunal de casación, en cuanto convalidó el decisorio de mérito por entender que “...ninguna conclusión incriminante” se había extraído de los testimonios del personal policial (fs. 369/369 vta. ibídem), desconociendo las implicancias de la actuación policial conforme las constancias del caso.

Más aún, al así decidir, se vulneró el derecho a la amplia revisión de las sentencias reconocido por este Tribunal a partir de Fallos: 328:3399 (“Casal”), que garantiza la realización del máximo de esfuerzo en el contralor e importa *el agotamiento de la capacidad de revisión o rendimiento, es decir, la realización del esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar en cada caso* (cf. en especial, considerandos 23 a 25 del voto de la mayoría).

En el contexto de las particulares circunstancias del *sub judice*, el adecuado cumplimiento del citado estándar conllevaba analizar en profundidad el modo en que el tribunal de mérito había tratado –o, en el caso, soslayado tratar– los serios y concretos indicios vinculados a irregularidades que, se denunció, habían tenido lugar durante la instrucción, circunstancias en que la defensa afirmó su alegato de “causa armada”, y que oportunamente planteó ante el tribunal de casación.

Nada de ello ocurrió en el *sub examine*, donde en función de todo lo expuesto no cabe más que concluir que se descartó el compromiso con esta garantía, predicando en forma abstracta la falta de perjuicio que las mencionadas inobservancias procesales causaron a la parte y soslayando ponderar, en forma palmaria, las implicancias que, para esta cuestión podían aparejar las graves irregularidades endilgadas a las autoridades que intervinieron durante toda la investigación –en especial durante la realización del reconocimiento fotográfico de Gon-

zález Nieva, efectuado sin contralor de la parte- las que fueran denunciadas por el imputado y su defensa técnica en los términos antes mencionados, y que incluso dieron lugar a procesos de responsabilidad penal y disciplinarios que, tramitados en esa jurisdicción local en forma paralela al presente proceso, fueron corroborando el accionar ilícito de aquellos.

Es menester que los tribunales encargados de llevar a cabo la revisión integral de las sentencias cumplan acabadamente y rigurosamente con su tarea, lo que importa abordar cabalmente este tipo de defensas, en correspondencia con la seriedad y densidad de los indicios o evidencias en que se sustenten, en cumplimiento del derecho al doble conforme, a la doble defensa o revisabilidad de sentencias, consagrado en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en consonancia con el amplio alcance que le ha venido reconociendo la citada jurisprudencia de esta Corte Suprema (Fallos: 328:3399; 337:901, entre otros), el que -a su vez- supone un recurso ordinario, accesible y eficaz y constituye un imperativo constitucional en virtud del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

16) Que el análisis realizado en los considerandos precedentes permite concluir que, en el pronunciamiento impugnado, la Suprema Corte provincial hizo propias las ostensibles deficiencias argumentativas de los decisorios del tribunal de mérito y de casación y, al amparo de un excesivo rigor formal y con base en expresiones dogmáticas y sin contenido, desatendió los antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa y el adecuado estudio de elementos conducentes obrantes en la misma. En tales condiciones, el pronunciamiento apelado exhibe graves vicios de fundamentación que lo descalifican como un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia.

17) Que, por todo lo expuesto precedentemente, cabe concluir que *“en tales condiciones, la opción en favor de la condena”* de Jorge Enrique González Nieva, sobre la base de fundamentos que no aseguraron el debido respeto a la garantía de defensa en juicio y de extremos que *“carecen de apoyatura en otros elementos de convicción...afecta el principio del in dubio pro reo que deriva de la presunción de inocencia (art. 18 Constitución Nacional y arts. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8.2 de la Convención Americana*

*sobre Derechos Humanos en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), y su no aplicación al caso descalifica al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido en la medida en que obedece a un proceder claramente arbitrario que, en el sub lite, se traduce en la privación de libertad de una persona por un prolongado lapso sin que mediere sentencia fundada en ley.*

*En consecuencia, dado que la condena se ha basado fundamentalmente en el reconocimiento cuestionado, la privación de su calidad de prueba dirimente trae aparejada la imposibilidad de cerrar un juicio de imputación penal afianzado en la certeza acerca de la intervención delictiva del recurrente, motivo por el cual el tribunal a quo, al conferir a esos actos procesales tan categórico carácter para confirmar el fallo condenatorio, afectó no sólo el principio de inocencia sino también las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso” (Fallos: 329:5628, considerando 12).*

Por tal motivo, frente a la situación descripta, no corresponde que la causa sea devuelta para el dictado de una nueva decisión (conf. primera parte del artículo 16 de la ley 48), pues ello implicaría continuar dilatando una situación de indefinición reñida con el derecho de defensa y el debido proceso, por lo que, toda vez que a esta altura del trámite de la causa aún no ha sido dictada una decisión que trate de modo compatible con el debido proceso la hipótesis de los hechos presentada por la defensa de Jorge Enrique González Nieva -vinculada con la inocencia respecto de los ilícitos que se le atribuyen- y dado que el análisis parcial e incongruente del caso resulta incompatible con la necesaria certeza que requiere la sanción punitiva adoptada, corresponde que este Tribunal haga uso de las facultades establecidas en la segunda parte del artículo 16 de la ley 48, absolviendo al procesado.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se absuelve a Jorge Enrique González Nieva por los delitos por los que fuera acusado por los fundamentos de la presente (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Notifíquese y remítase copia –en la fecha- al tribunal de origen, a sus efectos. Agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Jorge Enrique González**, asistido por el **Dr. Mario Luis Coriolano**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires y Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Morón**.

---

**BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ ADMINISTRACIÓN  
FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS S/ ACCIÓN DECLARATIVA  
DE CERTEZA (INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR)**

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 11, del decreto-ley 1285/58, se requiere que una provincia sea parte y 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.

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

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, por tanto, la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, es decir que tenga un interés directo en el pleito de tal manera que la sentencia que recaiga en él le resulte obligatoria; asimismo, esa calidad debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales.

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

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

No corresponde a la competencia originaria de la Corte entender en la acción declarativa de certeza iniciada por la Provincia de Buenos Aires

y el Instituto Provincial de Lotería y Casinos (IPLyC) contra la AFIP a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que dicen hallarse frente al criterio interpretativo adoptado por la AFIP respecto de la exención establecida en el art. 10, segunda parte de la ley 20.630, modificada por la ley 23.760, en el Impuesto de Emergencia sobre los Premios Ganados en Premios de Sorteo en relación al juego de quiniela, pues según se desprende de los términos de la demanda, es el citado Instituto quien resulta titular de la relación jurídica sustancial que da base a la pretensión, tiene un interés directo en el pleito y será el alcanzado por la sentencia que recaiga en autos.

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

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Es ajena a la competencia originaria de la Corte la acción declarativa de certeza iniciada por la Provincia de Buenos Aires y el Instituto Provincial de Lotería y Casinos (IPLyC) contra la AFIP a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que dicen hallarse frente al criterio interpretativo adoptado por la AFIP respecto de la exención establecida en el art. 10, segunda parte de la ley 20.630, modificada por la ley 23.760, en el Impuesto de Emergencia sobre los Premios Ganados en Premios de Sorteo en relación al juego de quiniela, pues el aludido instituto reviste la calidad de ente autárquico provincial -creado por el decreto local 1170/92- y deberá -en caso de hacerse lugar al criterio interpretativo adoptado por la AFIP en torno a la exención mencionada - dar satisfacción al pago del tributo que la AFIP le reclama.

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

### *DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL*

Suprema Corte:

-I-

A fs. 54/88 de este incidente de medida cautelar, la Provincia de Buenos Aires y su Instituto Provincial de Lotería y Casinos (en adelante, IPLyC), promueven acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la AFIP (Estado Nacional), a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que dicen hallarse frente al criterio interpretativo

adoptado, según afirman, de modo intempestivo, por la AFIP respecto de la exención establecida en el art. 1º, segunda parte de la ley 20.630, modificada por la ley 23.760, en el Impuesto de Emergencia sobre los Premios Ganados en Premios de Sorteo en relación al juego de quiniela. En consecuencia, la demandada le reclama al IPLyC el no haber retenido tal tributo al pagar los premios del juego de quiniela en su variante plus y le exige el ingreso de las sumas correspondientes al impuesto no retenido durante los periodos 2011/2013, monto que, con intereses, ascendería a \$ 110.642.891.10 y que debería ser atendido con fondos públicos.

Afirman que dicho criterio interpretativo parte de que la demandada introdujo *ex nihilo* una pauta diferenciadora dentro del juego de quiniela a partir del modo de premiación (premios bancados y poceados) que no surge del texto de ley.

Fundan la competencia originaria de V.E. para conocer en estos autos tanto en razón de la materia -porque, afirman, se trata de dilucidar la interpretación que la AFIP efectúa de una exención consagrada en una norma federal relativa a un impuesto también federal- como de las personas y, en este último sentido, explican porque: a) el criterio que sostiene la Administración Federal de Ingresos Públicos afecta de manera directa a la Provincia de Buenos Aires y b) el IPLyC -ente autárquico provincial- se identifica jurídicamente con la provincia a los efectos del art. 117 de la Constitución Nacional (cfr. punto III: “Competencia” fs. 55 vta./59).

Explican los motivos por los que consideran que se encuentran cumplidos los requisitos para la procedencia formal de la acción declarativa que intentan.

Analizan el art. 1º, segunda parte, de la ley 20.630, con la reforma introducida por el art. 80 de la ley 23.760 y afirman que:

a) la interpretación efectuada por la AFIP de dicha norma -según surge de la resolución 265/2017- en el sentido de que “que el único juego de quiniela alcanzado por la exención es aquel en el que se adjudican premios organizados bajo una modalidad puntual: la bancada”, es dogmática y se sustenta tan sólo en que la voz “juego” fue utilizada en el texto en forma singular; lo que carece de toda trascendencia jurídica a la luz de la confusión que surge del hecho de que, al publicarse la norma en diferentes sitios oficiales y en la página de la propia demandada, la palabra “juego” se utiliza de modo plural (cfr. fs 64/65 vta.).

b) en la legislación local -según surge de la reseña que efectúan- siempre se individualiza al “juego” de quiniela, de modo singular, por



entender que en la Provincia de Buenos Aires “existe un solo y único, juego de azar, denominado QUINIELA” y que la modalidad “Plus” es solo una variante de aquél (v. fs.66 y vta.).

c) la distinción que efectúa la AFIP, a los fines de definir el alcance de la exención, entre quiniela “poceada” y “bancada” (distinción que tiene en cuenta el modo en que se organizan o pagan los premios) no surge de la letra ni del espíritu de la ley, ni de la intención del legislador, y se aparta del sentido genérico que V. E. le otorgó al art 1º de la ley 20.630 en el precedente: I.201 L.XLIX “Instituto de Asistencia Social de la Provincia de Chubut e/ AFIP-DGI s/ contencioso administrativo”, sentencia del 14/4/2015.

d) la postura de la demandada es contraria a lo dispuesto en los arts. 17, 28, 31, 76 y 99 -inc. 3- de la CN y vulnera la competencia originaria de la Provincia de Buenos Aires para regular los juegos de azar.

Solicitan con carácter subsidiario que: i) de considerarlo adecuado, V.E. reconduzca la acción como demanda contencioso administrativa en los términos de los arts. 82, inc. c) y 23 de la ley 19.549, y ii) al existir elementos jurídicos que justifican que el IPLyC no haya retenido el impuesto en los premios pagados por el juego Quiniela Plus, así como razones de orden institucional y fundamentos de orden presupuestario, si el Tribunal dicta una sentencia favorable a la pretensión de la AFIP, disponga que ella tiene efectos hacia el futuro.

Finalmente, requieren el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que la AFIP se abstenga de reclamar y ejecutar a la Provincia de Buenos Aires el monto que en concepto de “Impuesto se Emergencia sobre los Premios Ganados en Juegos de Sorteo” (ley 20.630) pagados desde el año 2011 por el juego “Quiniela Plus”.

A fs. 89, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

A fs. 131/140 la actora “Denuncia el dictado de la resolución 76/2018 de AFIP. Amplía Subsidiariamente” y a fs. 140/145 presenta escrito: “Denuncia el dictado resolución 76/2018 de AFIP. Actualidad e inmediatez del perjuicio económico. Pide ampliación de medida cautelar”.

A fs. 147 se cumple con la remisión del incidente y el expediente administrativo a esta Procuración General.

## -II-

Corresponde recordar aquí que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 11, del decreto-ley 1285/58, se requiere que una



provincia sea parte y 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 cuanto al primero de los requisitos enunciados, corresponde señalar que para que provincia pueda ser tenida como parte y proceda, por tanto, la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, es decir que tenga un interés directo en el pleito de tal manera que la sentencia que recaiga en él le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105; 330:4804, entre muchos otros). Asimismo, el Tribunal afirma que esa calidad debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370).

En el *sub lite* -según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia según el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- si bien se manifiesta que “la acción declarativa interpuesta lo es defensa de los intereses de la Provincia de Buenos Aires y de su Instituto Provincial de Lotería y Casinos” (IPLyC), es este último quien resulta titular de la relación jurídica sustancial que da base a la pretensión tiene un interés directo en el pleito y será el alcanzado por la sentencia que recaiga en autos.

Ello es así porque el aludido instituto reviste la calidad de ente autárquico provincial -creado por el decreto local 1170/92- y deberá -en caso de hacerse lugar al criterio interpretativo adoptado por la AFIP en torno a la exención establecida en el art. 1°, segunda parte de la ley 20.630, modificada por la ley 23.760, en el Impuesto de Emergencia sobre los Premios Ganados en Premios de Sorteo en relación al juego de quiniela- dar satisfacción al pago del tributo que la AFIP le reclama (cfr. resolución determinativa de oficio 265/2017 DV RRLP -obrante en copia a fs. 8/35 del expediente administrativo-).

Así las cosas, entiendo que la Provincia de Buenos Aires no revisite el carácter de parte sustancial en el pleito ya que el IPCyL es una entidad distinta del estado provincial, por lo que opino que la causa no corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 28 de marzo de 2019. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

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

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

Profesionales intervinientes: Parte actora. **Provincia de Buenos Aires**. Letrada apoderada: **Dra. Adriana María A. Padulo**. Letrado patrocinante: **Dr. Hernán Rodolfo Gómez**.

Parte demandada. **Administración Federal de Ingresos Públicos**.

---

MONTAMAT Y ASOCIADOS S.R.L. c/ PROVINCIA DEL  
NEUQUÉN s/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA

*PRESCRIPCION*

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

## *SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

Toda vez que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, no puede soslayarse que el 1° de agosto de 2015, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 (art. 1° de la ley 27.077), ordenamiento que -en lo que aquí concierne- estableció normas relativas a la aplicación intertemporal de las leyes (arts. 7° y 2537) y produjo reformas significativas en cuanto a la prescripción contemplada en su Libro Sexto.

## *VIGENCIA DE LA LEY*

Los hechos del caso no deben ser juzgados a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación ni sobre el principio de aplicación inmediata de la nueva ley, sino de conformidad con la legislación anterior, pues no se ha controvertido en la causa que el contrato que vinculó a las partes, el reclamo de pago de sumas en concepto de honorarios y los actos provinciales que rechazaron tal pretensión fueron dictados bajo la vigencia de la ley anterior, y que la demanda fue deducida también con anterioridad, de manera que el plazo de prescripción se ha iniciado y ha corrido durante la vigencia del antiguo régimen.

## *VIGENCIA DE LA LEY*

Toda vez que se está en presencia de una situación jurídica y de actos o hechos que son su consecuencia, cumplidos por las partes en su totalidad durante la vigencia de la legislación anterior al Código Civil y Comercial de la Nación, por la noción de consumo jurídico, conduce a concluir que el caso debe ser regido por la antigua ley y por la interpretación que de ella ha realizado la Corte.

## *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio oportunamente la validez de normas locales con fundamento en que resultan contrarias al arto 4023 del Código Civil entonces vigente, y violatoria del arto 75, inc. 12, de la Cons-

titución Nacional, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido a favor de la validez de aquéllas (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

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

### *PRESCRIPCION*

La regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, inclusive cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local; ello es así, pues al haber delegado en la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan.

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

### *CONGRESO NACIONAL*

La facultad del Congreso Nacional para dictar tales códigos de fondo comprende la de establecer las formalidades necesarias para hacer efectivos los derechos que reglamenta, entre las que se incluye lo atinente al régimen de prescripción liberatoria, por cuanto se trata de un modo de extinción de las obligaciones.

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

### *PRESCRIPCION*

La pretensión de la actora que consiste en obtener el pago de una suma de dinero por el supuesto incumplimiento de obligaciones nacidas de un contrato celebrado con la demandada, se encuentra regida en cuanto al plazo de prescripción por la legislación nacional, en cuanto instituto general del derecho (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional), motivo por el cual el superior tribunal provincial no debió anteponer su ley local a la legislación del Código de fondo nacional.

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

### *PRESCRIPCION*

Toda vez que ni la provincia demandada ni el superior tribunal de la causa han dado razones que justifiquen dejar de lado el criterio de la Corte según el cual el art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional impide a las provincias apartarse de los plazos de prescripción fijados por el Congreso de la Nación, ni han demostrado claramente el error e inconveniencia de la referida doctrina, su aplicación al caso resulta insoslayable (Voto del juez Rosenkrantz).

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva emitida por el superior tribunal de la causa, se encuentran en tela de juicio los arts. 5°, 75, inciso 12, 121 y 126, entre otros, de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho federal invocado (Disidencia del juez Rosatti).

### *CONSTITUCION NACIONAL*

Es la Constitución Nacional la que define la jerarquía de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico y, por ende, la que delimita su ámbito de validez y el alcance de todas las ramas del derecho argentino (Disidencia del juez Rosatti).

### *PRESCRIPCION*

La perspectiva de análisis de la cuestión referida a la prescripción de las obligaciones y el derecho público local no puede partir de una definición ontológica de institutos que luego deberían seguir un régimen jurídico uniforme (Disidencia del juez Rosatti).

### *EXCEPCION DE PRESCRIPCION*

No cabe suponer que en el ordenamiento jurídico argentino exista conceptualmente una única relación jurídica y, por ende, solo una obligación, ni que la acción que se deriva de ella se extinga por la prescrip-

ción; esta unidad de enfoque, propia del Derecho Privado, erige a esta rama del derecho en una posición de preeminencia sobre la Constitución Nacional y, llevada al extremo culminaría por vaciar de competencias a las legislaturas locales en materias no delegadas (Disidencia del juez Rosatti).

### *CONSTITUCION NACIONAL*

El aspecto constitucional que no puede ser eludido es, concretamente, la distribución de competencias propia del modelo de Estado federal que ha adoptado la Constitución Nacional, según la cual la atribución para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente (arts. 75, inc. 12, y 123, entre otros), concurrente (art. 75, inc. 18) o cooperativa (art. 41 en materia ambiental, art. 75, inc. 2, en materia de coparticipación o art. 75, inc. 12, en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos) (Disidencia del juez Rosatti).

### *CONSTITUCION NACIONAL*

En el diseño constitucional, la atribución del Congreso Nacional para el dictado de los Códigos Civil y Comercial procura la uniformidad normativa de estas ramas del derecho; la delegación de las provincias a la Nación para dictar esos códigos de fondo, solo significa que aquellas han querido un régimen uniforme en materia de derecho privado, y resulta excesivo interpretar que, además, buscaron limitar facultades de derecho público de las que no se desprendieron en beneficio de la Nación (Disidencia del juez Rosatti).

### *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION*

En función de su ubicación dentro del sistema jurídico argentino, las cláusulas del Código Civil y del Código Civil y Comercial de la Nación no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados internacionales sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias, ni son los códigos superiores a las constituciones provinciales, porque son dictadas en consecuencia de la Constitución nacional, que dejó a las Provincias el poder no delegado en ella, de dictar su propia constitución y regirse por sus propias instituciones locales, incluso los códigos que son institución propia, local, cuando se aplican a cosas y personas que cayeren bajo su jurisdicción (Disidencia del juez Rosatti).

## *FEDERALISMO*

No se puede pretender limitar el federalismo de la Constitución con el unitarismo del Código Civil, habida cuenta de la preeminencia que tiene la Carta Fundamental sobre toda otra ley; y, ante la presencia de una facultad no delegada al gobierno nacional, si el código la hubiera rozado en forma tal que comportara una limitación, la inconstitucionalidad se hallaría en el Código Civil y no en la ley provincial que prescindiera de tal limitación (Disidencia del juez Rosatti).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

#### -I-

A fs. 242/254 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén (Sala Procesal Administrativa) rechazó la demanda promovida por la empresa actora contra dicha provincia, a fin de que se declare la nulidad del decreto local 1479/12 y, en consecuencia, se le abone una suma de dinero en concepto de honorarios impagos que se originan en la relación contractual que vinculó a las partes, más intereses y costas.

Tras realizar una detallada reseña de lo ocurrido en la causa y de los argumentos expuestos por las partes, el tribunal examinó en primer lugar la defensa de prescripción opuesta por la demandada. Al respecto, sostuvo que dicho instituto debe ser analizado de conformidad con las normas de derecho público local y que, en el caso, la norma aplicable es la ley provincial 1284.

Con remisión a los fundamentos vertidos en otros precedentes, expresó que la ley mencionada se caracteriza por su unidad recursiva, simplificación procesal, inexistencia de plazos perentorios que lleven a la pérdida de derechos, siendo la prescripción el único límite temporal para el ejercicio de los derechos. Añadió que, en atención a lo dispuesto por los arts. 75, inc. 12, y 126 de la Constitución Nacional, se extrae que si las obligaciones de derecho público no fueron delegadas a la Nación, tampoco se le delegó una de las formas de su extinción, cual es la prescripción.

Sostuvo que si el objetivo del criterio plasmado por el Alto Tribunal en el caso “Filcrosa” era la uniformidad nacional de los plazos de

prescripción, no puede pasarse por alto que la unificación legislativa, en tanto es una tarea eminentemente política y no judicial, debía ser encauzada a través de un proceso federal de concertación, respetuoso de las autonomías provinciales y la división de poderes. La solución brindada por el legislador local -agregó- tiende a preservar adecuadamente la seguridad jurídica y la estabilidad, a la par de garantizar el derecho de los administrados.

Tras describir el sistema que rige en el ámbito local y efectuar el cómputo correspondiente tomando en consideración la fecha en que se inició el reclamo en sede administrativa, concluyó en que, al momento de interposición de la demanda, ya había operado el plazo de prescripción. Consideró que la actora no se vio privada de ejercer su derecho porque la administración nada respondía, sino que la ley pone a su alcance las herramientas necesarias para paliar el silencio, motivo por el cual lo único que se puede exigir a los interesados es que observen el plazo de prescripción de la acción expresamente legislado en la normativa provincial.

## -II-

Disconforme con este pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 267/279 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En primer lugar, efectúa un detallado relato de los antecedentes del caso -cuyo origen se encuentra en el contrato suscripto entre las partes con el objeto de auditar regalías petroleras- y de lo ocurrido con anterioridad a su presentación judicial. Aduce que la sentencia recurrida ha hecho prevalecer el plazo de prescripción especial fijado por el art. 191 de la ley provincial 1284 cuando se trata de un incumplimiento contractual, que en sus aspectos sustanciales se encuentra regulado por el Código Civil. Ello importa, a su entender, una flagrante inobservancia de los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, pues se trata del ejercicio de la facultad exclusiva del legislador nacional para dictar los códigos de fondo, motivo por el cual no puede darse preeminencia a la ley provincial sobre el ordenamiento nacional, menos aún disminuyendo los plazos de prescripción establecidos.

En este sentido, señala que la prescripción, en tanto instituto general del derecho, debe tener una regulación común en todo el territorio, a fin de garantizar la homogeneidad de soluciones y evitar la atomización de pautas rectoras. Tal interpretación -expuesta por la Corte Suprema en el caso "Filcrosa"- no importa un cercenamiento del ámbito



de competencia que las provincias se reservaron para sí, puesto que la regulación de derecho público local debe adecuarse a la Constitución Nacional y a las normas dictadas por el Congreso Nacional en uso de facultades que le son propias.

En cuanto al caso de autos, sostiene que la sentencia, al aplicar el plazo quinquenal previsto por el art. 191, inc. a), de la ley local 1284, soslaya lo dispuesto por el art. 4023 del Código Civil, que establece el plazo de diez años para la prescripción de toda acción personal por deuda exigible, salvo disposición especial, norma que resulta aplicable al *sub lite* por tratarse del reclamo de una suma de dinero que proviene de un vínculo contractual.

Finalmente, alega que el pronunciamiento es arbitrario, en razón de que no sólo se funda en una interpretación que desnaturaliza las normas aplicables al punto de omitirlas, sino que también se aparta notoriamente del reiterado criterio sentado por la Corte en la materia.

### -III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio oportunamente la validez de normas locales con fundamento en que resultan contrarias al art. 4023 del Código Civil entonces vigente, y violatoria del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido a favor de la validez de aquéllas (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

### -IV-

Ante todo, cabe precisar que la controversia de autos se circunscribe a determinar si la legislatura local puede establecer para sus obligaciones un régimen de prescripción liberatoria diverso del fijado por el Congreso Nacional. Al respecto, corresponde aclarar que el conflicto se presenta entre las normas del Código de Procedimiento Administrativo de la Provincia del Neuquén (arts. 191 y 193) y el anterior Código Civil -ley 340 y sus modificaciones- aplicable al caso en virtud de que, si bien hoy se encuentra derogado y reemplazado por el Código Civil y Comercial de la Nación -aprobado por la ley 26.994-, bajo ese régimen quedó agotada o consumada la situación jurídica en examen.

Sentado lo anterior, se advierte que, sin duda alguna, la cuestión así planteada fue resuelta por el Alto Tribunal en numerosos precedentes,

entre los cuales cabe destacar los de Fallos: 235:571; 275:254; 311:1795; 320:1344; 326:3899; 327:2631, 3187; 332:2108, 2250; entre muchos otros.

Allí se sostuvo que la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, inclusive cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local. Ello es así, pues al haber delegado en la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan: Añadió el Tribunal que la facultad del Congreso Nacional para dictar tales códigos comprende la de establecer las formalidades necesarias para hacer efectivos los derechos que reglamenta, entre las que se incluye lo atinente al régimen de prescripción liberatoria, por cuanto se trata de un modo de extinción de las obligaciones.

En consecuencia, entiendo que la pretensión de la actora que consiste en obtener el pago de una suma de dinero por el supuesto incumplimiento de obligaciones nacidas de un contrato celebrado con la demandada, se encuentra regida en cuanto al plazo de prescripción por la legislación nacional, en cuanto instituto general del derecho (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional), motivo por el cual el superior tribunal no debió anteponer su ley local a la legislación del Código de fondo nacional.

En atención al encuadramiento realizado y habida cuenta de que, desde la fecha que el tribunal local adoptó a los fines del cómputo hasta la de presentación de la demanda, no ha transcurrido el plazo decenal del art. 4023 del anterior Código Civil, considero que debe rechazarse la defensa opuesta.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar al recurso de queja, declarar la procedencia del recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia, a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2018. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Montamat y Asociados S.R.L. c/ Provincia de Neuquén s/ acción procesal administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

2º) Que a lo allí expresado cabe agregar que en los fallos que se mencionan en el apartado IV de aquel dictamen, el Tribunal ha desarrollado las razones por las que invariablemente sostuvo que la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, aquel estableciera un régimen destinado a comprender a la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía y que, en consecuencia, las legislaturas locales no se hallaran habilitadas para dictar leyes incompatibles con las previsiones que al respecto contenían los códigos de fondo.

3º) Que, por otra parte, y puesto que según una conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 304:1716; 306:1160; 318:2438; 320:1653; 335:905, entre otros), no puede soslayarse en el *sub examine* que el 1º de agosto de 2015, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 (art. 1º de la ley 27.077), ordenamiento que -en lo que aquí concierne- estableció normas relativas a la aplicación intertemporal de las leyes (arts. 7º y 2537) y produjo reformas significativas en cuanto a la prescripción contemplada en su Libro Sexto.

4º) Que, sin embargo, los hechos del caso no deben ser juzgados a la luz del mencionado Código Civil y Comercial de la Nación ni sobre el principio de aplicación inmediata de la nueva ley (doctrina de Fa-

llos: 297:117 y 317:44) sino de conformidad con la legislación anterior, pues no se ha controvertido en autos que el contrato que vinculó a las partes fue suscripto en el año 2004, que el reclamo de pago de sumas en concepto de honorarios fue efectuado por la actora en 2006, que los actos provinciales que rechazaron tal pretensión fueron dictados bajo la vigencia de la ley anterior (resolución SERNySP 159 del año 2011 y decreto 1479 del año 2012) y que la demanda fue deducida el 28 de septiembre de 2012; de manera que el plazo de prescripción se ha iniciado y ha corrido durante la vigencia del antiguo régimen.

En consecuencia, se está en presencia de una situación jurídica y de actos o hechos que son su consecuencia, cumplidos por las partes en su totalidad durante la vigencia de la legislación anterior, por lo que la noción de consumo jurídico (confr. doctrina de Fallos: 232:490; 306:1799; 314:481; 321:1757, “Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires” Fallos: 338:1455, considerando 5°), conduce a concluir que el caso debe ser regido por la antigua ley y por la interpretación que de ella ha realizado el Tribunal.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso de hecho, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja a los autos principales y remítase al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

En el presente caso, originado en un reclamo contractual de la actora contra la Provincia del Neuquén, se discute la validez del art. 191, inciso

a, de la ley provincial 1284, en tanto fijó un plazo de prescripción liberatoria menor al dispuesto en el art. 4023 del antiguo Código Civil (ley 340), régimen bajo el cual quedó agotada la situación jurídica aquí examinada.

Tal discusión encuentra adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, quien sostiene que la pretensión de la actora de obtener el pago de una suma de dinero se encuentra regida por el plazo de prescripción decenal del art. 4023 del Código Civil. El dictamen referido se sustenta en una casi centenaria jurisprudencia de este Tribunal, según la cual el actual art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional (antiguo art. 67, inciso 11), impide a las provincias apartarse de los plazos de prescripción fijados por el Congreso de la Nación.

Ni la provincia demandada ni el superior tribunal de la causa han dado razones que justifiquen dejar de lado el criterio seguido por esta Corte en tales precedentes, en virtud del cual se han resuelto cientos de controversias con planteos análogos. Consecuentemente, al no estar demostrado claramente el error e inconveniencia de la referida doctrina, su aplicación al caso resulta insoslayable (arg. Fallos: 337:47; 341:570 y causa “Farina, Haydée Susana”, Fallos: 342:2344, disidencia parcial del juez Rosenkrantz, entre otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 2, agréguese la queja a los autos principales y remítase al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén rechazó la demanda y declaró prescripta la acción promovida por

la empresa Montamat y Asociados S.R.L. en contra de esa provincia, a fin de obtener el cobro de pesos ciento cuarenta y dos mil doscientos dos con veinticuatro centavos (\$ 142.202,24) por honorarios derivados de un contrato de auditoría de regalías petrolíferas suscripto en el año 2004. Para ello, aplicó el plazo de cinco años previsto en el art. 191 de la ley 1284 (Ley de Procedimientos Administrativos Provincial), tuvo en cuenta que el incumplimiento se habría configurado el 6 de abril de 2006, y que la demanda fue iniciada el 28 de septiembre de 2012.

2°) Que contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la parte actora, a fs. 267/279, cuya denegación motivó la presentación de esta queja.

Tacha de arbitraria a la sentencia del superior tribunal, por haberse apartado de las disposiciones del Código Civil en materia de prescripción, y entiende que se ha configurado una cuestión federal por violación a los arts. 31, 75, inciso 12 y 126 de la Constitución Nacional. Concretamente, considera aplicable el art. 4023 de ese código entonces vigente, en cuanto prevé un plazo de prescripción de diez años para toda acción personal por deuda exigible, e invoca la doctrina sentada por esta Corte en los casos “Filcrosa” (Fallos: 326:3899), “Sandoval” (Fallos: 320:1344) y “Verdini” (Fallos: 327:3187).

3°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva emitida por el superior tribunal de la causa, se encuentran en tela de juicio los arts. 5°, 75, inciso 12, 121 y 126, entre otros, de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho federal invocado.

4°) Que la cuestión constitucional a dirimir consiste en determinar si la prescripción de las obligaciones de derecho público puede ser legislada por las provincias (y en su caso por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), por imperio del art. 121 de la Constitución Nacional, o le corresponde al Congreso de la Nación, en los términos de los arts. 75, inciso 12 y 126.

5°) Que así planteada, la causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en “*Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A.*”, Fallos: 342:1903, en cuya disidencia sostuve que:

i) Es la Constitución Nacional la que define la jerarquía de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico y, por ende, la que delimita su ámbito de validez y el alcance de todas las ramas del derecho argentino.

ii) La perspectiva de análisis de la cuestión referida a la prescripción de las obligaciones y el derecho público local no puede partir de una definición ontológica de institutos que luego deberían seguir un régimen jurídico uniforme. No cabe suponer que en el ordenamiento jurídico argentino exista conceptualmente una única *relación jurídica* y, por ende, solo una *obligación*, ni que *la acción* que se deriva de ella se extinga por *la prescripción*. Esta unidad de enfoque, propia del Derecho Privado, erige a esta rama del derecho en una posición de preeminencia sobre la Constitución Nacional y, llevada al extremo culminaría por vaciar de competencias a las legislaturas locales en materias no delegadas.

iii) El aspecto constitucional que no puede ser eludido es, concretamente, la distribución de competencias propia del modelo de Estado federal que ha adoptado la Constitución Nacional. Según esta, la atribución para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente (arts. 75, inc. 12, y 123, entre otros), concurrente (art. 75, inc. 18) o cooperativa (art. 41 en materia ambiental, art. 75, inc. 2, en materia de coparticipación o art. 75, inc. 12, en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos).

iv) En el diseño constitucional, la atribución del Congreso Nacional para el dictado de los Códigos Civil y Comercial procura la uniformidad normativa *de estas ramas del derecho*. La delegación de las provincias a la Nación para dictar esos códigos de fondo, solo significa que aquellas han querido un régimen uniforme en materia de derecho privado, y resulta excesivo interpretar que, además, buscaron limitar facultades de derecho público de las que no se desprendieron en beneficio de la Nación.

v) En función de su ubicación dentro del sistema jurídico argentino, las cláusulas del Código Civil y del Código Civil y Comercial de la Nación no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados internacionales sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias: "...ni son los códigos superiores a las constituciones provinciales, porque son dictadas en consecuencia de la Constitución

nacional, que dejó a las Provincias el poder no delegado en ella, de dictar su propia constitución (...) y regirse por sus propias instituciones locales, incluso los códigos que son institución propia, local, cuando se aplican a cosas y personas que cayeren bajo su jurisdicción” (Obras de Domingo Faustino Sarmiento, t. XLVIII, Imprenta y Litografía Mariano Moreno, Buenos Aires, 1900, pág. 66).

vi) En definitiva, como lo sostuvo este Tribunal, no se puede pretender limitar el federalismo de la Constitución con el unitarismo del Código Civil (Fallos: 243:98), habida cuenta de la preeminencia que tiene la Carta Fundamental sobre toda otra ley. Y, ante la presencia de una facultad no delegada al gobierno nacional, si el código la hubiera rozado en forma tal que comportara una limitación, la inconstitucionalidad se hallaría en el Código Civil y no en la ley provincial que prescindiera de tal limitación.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden, en atención a las particularidades de la cuestión. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese, agréguese la queja a los autos principales y, oportunamente, devuélvanse.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Silvia Berta Montamat**, en representación de **Montamat & Asociados S.R.L.**, parte actora en autos, con el patrocinio letrado de los Dres. **Rodrigo Esteben Scianca** y **Juan Ignacio Scianca**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, Sala Procesal Administrativa**.

---



HSBC BANK ARGENTINA S.A. c/ FAJARDO, SILVINA  
MAGALÍ s/ SECUESTRO PRENDARIO

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien es cierto que las cuestiones atinentes al trámite del secuestro prendario no habilitan la instancia del artículo 14 de la ley 48, por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los supuestos en que lo resuelto ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior que permite equiparar el fallo apelado a un pronunciamiento definitivo.

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Es procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia que omitió darle intervención previa si el agravio articulado no podría ser objeto de reparación ulterior; ante la flagrante violación del debido proceso, cuya salvaguarda exige asegurar una inobjetable administración de justicia; en tanto la exclusión de aquél le impide a la Fiscal General cumplir con su cometido constitucional de intervenir en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Es procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia que omitió darle intervención previa si converge en la causa un interés institucional de orden superior que radica en la necesidad de procurar una recta administración de justicia, para lo cual es indispensable preservar el ejercicio pleno de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad.

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Al alegarse en el recurso extraordinario tanto arbitrariedad como cuestión federal corresponde examinar inicialmente la primera, dado que, de existir esa tacha, en rigor no habría sentencia propiamente dicha.

### SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que omitió darle intervención previa al Ministerio Público Fiscal en tanto con ello el a quo dejó de lado las disposiciones legales aplicables (artículos 120 de la Constitución Nacional, 52 de la ley 24.240 y 2° inc. e y 31 de la ley 27.148), sin dar motivos valederos, lo cual descalifica su decisión como acto judicial válido.

### MINISTERIO PUBLICO

La intervención del Ministerio Público en casos en los que se encuentran afectados derechos del consumidor, está prevista a los fines de garantizar que se asegure la realización del valor justicia en una relación jurídica asimétrica, caracterizada por la desigualdad entre sus partes.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la causa HSBC Bank Argentina S.A. c/ Fajardo, Silvina Magalí s/ secuestro prendario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que revocó el pronunciamiento de la instancia anterior, que había rechazado *in limine* la petición de secuestro prendario por considerar que dicho procedimiento era contrario a las normas del derecho del consumidor, la Fiscal General ante esa cámara interpuso recurso extraordinario, que al ser denegado motivó la presente queja.

2°) Que la representante del Ministerio Público Fiscal se agravia de la sentencia invocando arbitrariedad, por cuanto la cámara omitió darle intervención, en contradicción con lo dispuesto por el artículo

120 de la Constitución Nacional, el artículo 52 de la ley 24.240, y los artículos 2° inc. e y 31 de la ley 27.148.

La recurrente aduce que esa omisión le causa un perjuicio irreparable, al vedarle al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de cumplir con el rol institucional que le ha sido impuesto en defensa de la legalidad y el interés general de la sociedad.

3°) Que si bien es cierto que las cuestiones atinentes al trámite del secuestro prendario no habilitan la instancia del artículo 14 de la ley 48, por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los supuestos en que lo resuelto ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior que permite equiparar el fallo apelado a un pronunciamiento definitivo.

En efecto, el agravio articulado no podría ser objeto de reparación ulterior, ante la flagrante violación del debido proceso, cuya salvaguarda exige asegurar una inobjetable administración de justicia (Fallos: 321:3679); en tanto la exclusión del Ministerio Público Fiscal en el caso le impide a la Fiscal General cumplir con su cometido constitucional de intervenir en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

4°) Que converge en esta causa un interés institucional de orden superior que radica en la necesidad de procurar una recta administración de justicia, para lo cual es indispensable preservar el ejercicio pleno de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad (Fallos: 311:593 y 315:2255).

5°) Que es doctrina reiterada de este Tribunal que, al alegarse en el recurso extraordinario tanto arbitrariedad como cuestión federal corresponde examinar inicialmente la primera, dado que de existir esa tacha, en rigor no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 324:3394, 3774; 325:279; 327:2163, entre otros).

6°) Que asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la resolución apelada es arbitraria en tanto el *a quo* omitió tener en cuenta las disposiciones legales aplicables (artículos 120 de la Constitución Nacional, 52 de la ley 24.240 y 2° inc. e y 31 de la ley 27.148), sin dar

motivos valederos para ello, lo cual descalifica su decisión como acto judicial válido.

7°) Que sobre tales bases, la consiguiente regulación de esas atribuciones contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor y en la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, requería que este se expidiera en forma previa al dictado de la sentencia.

En efecto, la intervención del Ministerio Público en casos en los que —como ocurre en el *sub examine*— se encuentran afectados derechos del consumidor, está prevista a los fines de garantizar que se asegure la realización del valor justicia en una relación jurídica asimétrica, caracterizada por la desigualdad entre sus partes (doctrina de Fallos: 338:1344).

8°) Que, en tales condiciones, al omitir la intervención previa del Ministerio Público Fiscal, la sentencia ha prescindido de aplicar las normas legales pertinentes, sin dar razón plausible para ello. Tal deficiencia, provoca que la decisión apelada resulte descalificable como acto judicial válido, a la luz de la conocida doctrina de la Corte elaborada en torno a las sentencias arbitrarias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda, previa intervención del Ministerio Público Fiscal, dicte un nuevo pronunciamiento. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**, Dra. Gabriela F. Boquín.

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° 9.**

---

HUG, MARIO ALBERTO Y OTRO C/ EN-SERVICIO  
PENITENCIARIO FEDERAL- S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*RECURSO DE QUEJA*

Las personas y actuaciones que están exentas del pago de tasas judiciales son las que figuran en el art. 13 de la ley 23.898, inclusión que debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo.

*DEPOSITO PREVIO*

La exigencia del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un requisito esencial para la procedencia del recurso de queja y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, por lo que para posibilitar el estudio del citado recurso resulta indispensable que la parte cumpla con el depósito exigido, o bien demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos.

*DEPOSITO PREVIO*

Los argumentos expresados por la recurrente resultan insuficientes para dejar de lado la carga económica del depósito prevista en el art. 286 del CPCCN, pues no pudo ser desconocido por aquella que la interposición del remedio hacía previsible el cumplimiento del requisito y, además, la alegada imposibilidad de enfrentar los gastos que demanda el pleito ya fue evaluada por el a quo, que decidió concederle parcialmente el beneficio de litigar sin gastos.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la recurrente planteó recurso de reposición contra la providencia de Secretaría de fs. 47, por la que, en atención a que el beneficio de litigar sin gastos ha sido concedido en un setenta por ciento (%70), se la intimó a que dentro del quinto día integrara el treinta por ciento (%30) restante del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con la acordada 42/2018, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja. Adujo que se encuentra en una situación de pobreza “de solemnidad” y carece de toda posibilidad de sufragar la suma correspondiente al depósito y expresó consideraciones genéricas acerca del acceso a la justicia.

2°) Que esta Corte ha sostenido que las personas y actuaciones que están exentas del pago de tasas judiciales son las que figuran en el art. 13 de la ley 23.898, inclusión que debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo (confr. Fallos: 317:159 y 381; 319:161 y 299).

Asimismo, el Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que la exigencia del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un requisito esencial para la procedencia del recurso de queja y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, por lo que para posibilitar el estudio del citado recurso resulta indispensable que la parte cumpla con el depósito exigido, o bien demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos (confr. Fallos: 323:227; 325:2093 y 2434, entre muchos otros).

3°) Que en el sub examine, los argumentos expresados por la recurrente resultan insuficientes para dejar de lado la carga económica de que se trata, pues no pudo ser desconocido por aquella que la interposición del presente remedio hacía previsible el cumplimiento del requisito (Fallos: 330:3771 y 339:812) y, además, la alegada imposibilidad de enfrentar los gastos que demanda el pleito ya fue evaluada por el a quo, que decidió concederle parcialmente el beneficio de litigar sin gastos.

Por ello, se rechaza lo solicitado a fs. 48/56 vta., y se reitera la intimación dispuesta en la providencia de fs. 47, la que deberá ser cumplida en el plazo de tres (3) días, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de reposición interpuesto por **Mario Alberto Hug y Susana Beatriz Lambardi, parte actora**, representados por la Dra. **Marta Susana Ginesta**, con el patrocinio letrado del Dr. **Victor J. Marrodan Muñoz**.

---

BIOCORBA SA Y OTROS C/ EN - M ENERGÍA Y MINERÍA  
DE LA NACIÓN S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten en principio carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario; sin embargo, tal doctrina cede en los supuestos en que aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

Es admisible el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la empresa actora para que se ordene al Ministerio de Energía y Minería de la Nación que le asigne los cupos mensuales pertinentes para la producción de biodiésel, toda vez que la resolución impugnada frustra la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por los organismos estatales con incumbencia específica en la materia, provocando perjuicios ciertos en el marco de la política de promoción para la producción y uso sustentable de biocombustibles.

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario resulta formalmente procedente ya que la sentencia apelada se funda en la interpretación de legislación de carácter federal (ley 26.093 y decreto 109/2007) y la decisión ha sido contraria al derecho que la recurrente sustenta en dichas normas.

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora, y que dentro de aquellas la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

El régimen promocional dispuesto por la ley 26.093 y el decreto 109/2007 establece un tope máximo de cupos a otorgar anualmente por la autoridad administrativa, por lo que la medida cautelar que ordenó se les asigne a la actora cupos mensuales pertinentes para la producción de biodiésel, incursiona en el ejercicio de la política estatal orientada a promover la producción y el uso sustentable del biodiésel y del poder de policía que desarrolla la autoridad de aplicación; de manera que, bajo la pretensión de superar la falta de decisión de una petición formulada ante la demandada, la actora ha obtenido el dictado de una medida virtualmente operativa en el ámbito de la política establecida en materia de biocombustibles, afectando de esta forma, no solo los intereses estatales sino también el de los restantes productores a los que ya se les asignó el correspondiente cupo.

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la empresa actora para que se ordene al Ministerio de Energía y Minería de la Nación que le asigne los cupos mensuales pertinentes para la producción de biodiésel si no se advierte que el a quo haya expuesto



de forma acabada y precisa las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Biocorba SA y otros c/ EN – M Energía y Minería de la Nación s/ proceso de conocimiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, por mayoría, la resolución de primera instancia en cuanto había hecho lugar, por el término de seis meses, a la medida cautelar solicitada por las firmas BIOCORBA S.A., BIOBAL ENERGY S.A. y REFINAR BIO S.A. y, en consecuencia, ordenado al Ministerio de Energía y Minería de la Nación que –a través de la Secretaría de Energía-, les asignara los cupos mensuales pertinentes para la producción de biodiésel y que las incluyera en el listado de empresas bajo la categoría de “Medianas”, requisito necesario para la comercialización de aquel.

Para decidir de esa manera, sostuvo que el organismo demandado no había procedido a la asignación de los cupos respectivos pese a que, *prima facie*, las peticionarias cumplían con la totalidad de los requisitos y condiciones previstas en el régimen jurídico aplicable al caso. Destacó que la demandada se había limitado a expresar que el procedimiento de asignación efectuado respondía a los criterios expuestos por la Unidad Ejecutiva Interdisciplinaria de Monitoreo, pero sin explicar los motivos por los cuales a las actoras, pese a estar inscriptas en el Registro creado por la resolución 419/1998 como “Elaboradoras de biocombustibles y sus mezclas con Gasoil y/o naftas” y contar con solvencia financiera requerida al efecto, no se las incluyó como empresas elaboradoras de biodiésel con capacidad de elaboración anual de hasta 50.000 toneladas.

2º) Que, contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación motivó la presente queja. Sostiene que la medida adoptada afecta el interés público porque interfiere en el normal desarrollo de la actividad del Estado y vulnera específicas competencias propias del Poder Ejecutivo. Puntualmente, menciona que las empresas actoras operan en forma sustancialmente menor a su capacidad de producción, lo que provoca un grave perjuicio económico porque, en rigor de verdad, funcionan interconectadas entre sí y llegan a la capacidad productiva en base a esa especial operatoria y no porque cada una produzca, por separado, el cupo que requieren que se les determine individualmente.

Aclara que los cupos asignados a las reclamantes lo fueron conforme a esa forma de operar, como un clúster productivo, otorgándosele la categorización que le corresponde en base a tal funcionamiento, no existiendo irregularidad o incumplimiento alguno de su parte.

Afirma que las actoras, además, incumplieron con los cronogramas de las obras a los que se habían comprometido oportunamente pues en ellos, originariamente, se estipulaba una puesta en marcha para el mes de septiembre de 2013 y las instalaciones recién estuvieron en condiciones de operar luego de más de tres años de esa fecha. Resalta que la Secretaría de Energía advirtió a las empresas sobre la necesidad de que adecuaran estrictamente las obras al cronograma presentado "...bajo apercibimiento de adoptar medidas que podrán comprender la reducción progresiva del cupo de vuestra empresa en función de que se prolongue el incumplimiento referido...". Pone de manifiesto que, dadas esas circunstancias, las reclamantes no cumplieron con los requisitos establecidos por la normativa aplicable al caso y ello determinó la asignación del cupo que ahora cuestionan.

3º) Que es doctrina reiterada de este Tribunal que las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten en principio carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario. Sin embargo, tal doctrina cede en los supuestos en que aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Esa situación se configura en el *sub lite*, atento a que la resolución impugnada frustra la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por los organismos estatales con incumbencia específica en

la materia –Ministerio de Hacienda y Secretaría de Energía-, provocando perjuicios ciertos en el marco de la política de promoción para la producción y uso sustentable de biocombustibles (confr. doct. de Fallos: 323:3075; 324:3513; 325:461; 326:251; entre otros).

4°) Que, por otra parte, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente ya que la sentencia apelada se funda en la interpretación de legislación de carácter federal (ley 26.093 y decreto 109/2007) y la decisión ha sido contraria al derecho que la recurrente sustenta en dichas normas. Asimismo, asiste razón a la demandada, en cuanto sostiene que el pronunciamiento tuvo por acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora a partir de fundamentos insuficientes y no trató de modo adecuado los argumentos traídos en su memorial para que se revoque la medida, lo que traduce la existencia de un acto jurisdiccional inválido en los términos y alcances de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

5°) Que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido reiteradamente que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora, y que dentro de aquellas la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre otros).

6°) Que, en el caso, la ley 26.093 estableció el régimen de regulación y promoción para la producción y uso sustentables de biocombustibles. En líneas generales, dispuso que solo pueden producir biocombustibles las plantas habilitadas a dichos efectos por la autoridad de aplicación (art. 6°), que gozan de los beneficios de ese régimen quienes hayan accedido al cupo fiscal (art. 13), cuyo tope es fijado anualmente en la respectiva ley de Presupuesto para la Administración Nacional y distribuido por el Poder Ejecutivo Nacional, priorizando los proyectos de las pequeñas y medianas empresas, de productores agropecuarios y de las economías regionales (art. 14).

A su vez, el decreto reglamentario 109/2007, dispuso que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tiene competencia para determi-

nar el monto máximo previsto en el Presupuesto Nacional disponible para otorgar beneficios promocionales, y efectuar la asignación de los cupos fiscales correspondientes a cada proyecto (art. 4°, incs. b y e). También especificó las funciones de la Secretaría de Energía, en su rol de autoridad de aplicación, entre las cuales se destacan la de determinar, sujeto al cupo fiscal informado por el aludido Ministerio, la aprobación de proyectos promocionados y el orden de prioridades, a los efectos de su asignación. En el inciso g del art. 3° se dispuso que si los proyectos presentados inicialmente superan a la demanda proyectada, la Autoridad de Aplicación debe arbitrar un procedimiento para la selección de aquellos que tenga en cuenta las prioridades previstas en el art. 14 de la ley, así como fijar los términos y condiciones específicas para otorgar su aprobación, hasta la concurrencia del volumen requerido por el mercado.

7°) Que de lo señalado resulta que el régimen promocional aquí examinado establece un tope máximo de cupos a otorgar anualmente por la autoridad administrativa, por lo que la medida cautelar, en la forma en que ha sido dispuesta, incursiona en el ejercicio de la política estatal orientada a promover la producción y el uso sustentable del biodiésel y del poder de policía que desarrolla la autoridad de aplicación. De manera que, bajo la pretensión de superar la falta de decisión de una petición formulada ante la demandada, la actora ha obtenido el dictado de una medida virtualmente operativa en el ámbito de la política establecida en materia de biocombustibles, afectando de esta forma, no solo los intereses estatales sino también el de los restantes productores a los que ya se les asignó el correspondiente cupo (confr. Fallos: 323:3075; 324:3513; 325:461; 326:251, cit.).

8°) Que a lo expuesto corresponde agregar que el *a quo* sustentó el juicio de verosimilitud del derecho en el hecho de que el organismo demandado no había asignado a las actoras los cupos respectivos pese a que se encontraban debidamente inscriptas en el Registro creado por la resolución 419/1998 como “Elaboradoras de biocombustibles y sus mezclas con Gasoil y/o naftas”, contaban con la solvencia financiera requerida al efecto y cumplieron con la totalidad de los requisitos y condiciones previstos en la normativa aplicable al caso. Sin embargo, no consideró ciertos aspectos mencionados por el Estado Nacional que intentaban demostrar que los cupos asignados –menores a los pretendidos– respondieron a la particular situación en la que se encontraba la actora. En particular, nada dijo respecto de: i)

el informe de la Unidad Ejecutiva de Monitoreo en el Acta 84 del 3 de febrero de 2017, en el que se habría expresado que las demandantes debían ser consideradas como una empresa “grande no integrada”, debido a que conformaban un clúster productivo porque las plantas eran interdependientes y estaban situadas de manera contigua; ii) que BIOCORBA S.A., BIOBAL ENERGY S.A. y REFINAR BIO S.A. constituían tres unidades productivas de biodiésel, de las cuales una de ellas (BIOCORBA S.A.), además de elaborar su propio biodiésel, brindaba a las restantes diversos servicios necesarios para que estas pudieran, a su vez, llevar adelante la elaboración y posterior comercialización de sus propios productos; y iii) las consecuencias que se derivarían del incumplimiento de los cronogramas de obras comprometidas, ya que las instalaciones se encontraron en condiciones de operar más de tres años después de la fecha fijada a tales efectos.

9º) Que, por otra parte, tampoco se advierte que en el caso el *a quo* haya expuesto de forma acabada y precisa las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo (Fallos: 315:96; 320:300 y 327:2304, entre otros).

10) Que en las condiciones señaladas se impone la descalificación del fallo apelado con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias.

11) Que, finalmente, corresponde aclarar que lo decidido no significa emitir opinión sobre la materia que será objeto de examen en oportunidad de dictarse el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sino, simplemente, afirmar que la resolución del *a quo* — que consideró probada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora— no valoró adecuadamente los argumentos expuestos por las partes en la causa.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la resolución apelada. 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 expuesto. Con costas. Re-intégrese el depósito de fs. 48. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional, parte demandada**, representado por el **Dr. Alejandro Enrique Scarano, en calidad de apoderado**, con el patrocinio de la **Dra. Luana Bikel**.

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

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

---

**FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, CRISTINA ELISABET**  
c/ **GOOGLE LLC s/ MEDIDAS PRELIMINARES Y DE PRUEBA**  
**ANTICIPADA**

### *PER SALTUM*

El recurso extraordinario por salto de instancia es inadmisibile cuando, como en el caso, se promueve contra una sentencia dictada por el superior tribunal de la causa.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el recurso extraordinario por salto de instancia es inadmisibile cuando, como en el caso, se promueve contra una sentencia dictada por el superior tribunal de la causa (conf. causas CSJ 287/2012 (48-E)/CS1 “Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros s/ interpone recurso extraordinario por salto de instancia en autos: ‘Grupo Clarín S.A. s/ medidas cautelares expte. n° 8836/09’» y CNE 4665/2015/1/RS1 «Mussa, Juan Ricardo c/ Alianza Frente para la Victoria Orden Nacional s/ Elecciones Primarias», sentencias del 10 de diciembre de 2012 y del 6 de agosto de 2015, respectivamente; y Fallos: 341:1355).

Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario por salto de instancia. Notifiquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso extraordinario por salto de instancia interpuesto por **Google LLC**, representada por el **Dr. Arnaldo Cisilino**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 7**.

---

YOMA S.A. y OTRAS S/ CONCURSO PREVENTIVO POR AGRUPAMIENTO  
– INCIDENTE DE PAGO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN POSTERIORES A  
LA QUIEBRA

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

La decisión es definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48 si el a quo, sin oír a la sindicatura, puso fin a la controversia relativa a la procedencia de los créditos reclamados por la AFIP en los términos del artículo 240 de la ley 24.522.

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

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Si bien las cuestiones que se originan en torno a la aplicación e interpretación de normas de derecho común y procesal no son, en principio, susceptibles de revisión por la vía extraordinaria federal, cabe hacer excepción a tal premisa cuando la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

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

### *PATROCINIO LETRADO*

Es arbitraria la sentencia que resolvió tener por no presentadas las contestaciones efectuadas en ambas instancias por el síndico sin asistencia letrada, toda vez que el sentenciante fundó su decisión en la ley procesal local que establece el patrocinio letrado obligatorio en todas las actuaciones, prescindiendo de la solución que ese ordenamiento procesal prevé para las presentaciones que carecen de firma letrada: la intimación a subsanar el defecto legal por un plazo de veinticuatro horas y, ante la persistencia del defecto, el desglose del escrito.

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

### *CONCURSO PREVENTIVO*

La terminología potestativa del art. 257 de la ley 24.522 admite diferentes interpretaciones, estas varían entre reconocer discrecionalidad al funcionario sindical para decidir cuándo requerir asesoramiento y patrocinio letrado hasta imponerle la asistencia letrada obligatoria en todo aquello que exceda la actuación normal en el proceso y, por ende, los conocimientos profesionales del síndico como contador.

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

### *CONCURSO PREVENTIVO*

Es arbitraria la sentencia que resolvió tener por no presentadas las contestaciones efectuadas en ambas instancias por el síndico sin asistencia letrada pues, en un contexto normativo que admitía distintas interpretaciones - art 257 de la ley 24.522-, impuso una interpretación legal sin darle una posibilidad cierta a la parte de subsanar el eventual defecto tal como, además, lo dispone la ley procesal local, especialmente, cuando los escritos presentados por la sindicatura fueron oportunamente proveídos sin ninguna observación al respecto, por lo que el a qua regresa sobre un aspecto alcanzado por el principio de preclusión en perjuicio de su derecho de defensa en juicio.

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



## CONCURSO PREVENTIVO

Es arbitraria la sentencia que resolvió tener por no presentadas las contestaciones efectuadas en ambas instancias por el síndico sin asistencia letrada, pues la decisión apelada admitió la pretensión de la AFIP, sin oír a la sindicatura, aun cuando ella afecta el patrimonio del fallido y los intereses de la masa de acreedores, en tanto el principal fundamento del patrocinio letrado obligatorio es asegurar que el interesado reciba una defensa eficaz, que sea ejercitada con conocimiento de las normas y principios jurídicos y al tener sin más por no presentados los escritos de la sindicatura por la falta de firma de letrado, la decisión condujo al estado de indefensión que, precisamente, se pretende evitar con la exigencia de patrocinio jurídico.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de La Rioja hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y, en consecuencia, reconoció su derecho al cobro de los gastos de administración posteriores a la declaración de quiebra de Yoma S.A. en los términos del artículo 240 de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras (fs. 84/91 del agregado al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Por un lado, señaló que los créditos reclamados por la AFIP se encuentran suficientemente instrumentados y probados. Asimismo, precisó que los impuestos, tasas, contribuciones, multas y recargos que recaigan sobre bienes determinados del fallido posteriores a la quiebra se encuentran comprendidos en el concepto de gastos de conservación y justicia regulados en el artículo 240 de la ley 24.522. En ese contexto, reconoció el derecho de la AFIP al cobro de la suma de \$ 7.921.645,80 pero difirió su pago para el momento en que existan fondos en el activo liquidable y se determine el monto cierto de otros créditos concurrentes en el ámbito del citado artículo 240.

Por el otro, consideró que no correspondía tener por presentados los escritos de la sindicatura en instancia incidental y en casación pues

carecían de firma de letrado. En sustento de esa postura, invocó la naturaleza contenciosa e incidental del proceso ante la justicia letrada y las prescripciones del artículo 20 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Rioja y de los artículos 257 y 278 de la ley 24.522.

Impuso las costas de ambas instancias en el orden causado.

## -II-

Contra dicho pronunciamiento, la sindicatura interviniente en la quiebra de Yoma S.A. interpuso recurso extraordinario (fs. 96/102) -contestado por la AFIP (fs. 132/136)-, que rechazado (fs. 138/140) dio lugar a esta presentación directa (fs. 31/35 del cuaderno de queja).

Cuestiona el decisorio en base a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Aduce que el pronunciamiento fue dictado en el marco de un proceso regulado por la ley 24.522 cuyo artículo 257, en lo pertinente, establece que el síndico puede requerir asesoramiento profesional cuando la materia exceda su competencia, y patrocinio letrado. En su opinión, ello implica que la asistencia letrada no es necesaria cuando el síndico se desempeña dentro del proceso falencial. Alega que la sentencia interpreta la norma de forma irrazonable y afecta su derecho de defensa garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Además, postula que el régimen especial del artículo 257 de la ley 24.522 desplaza al régimen general del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Rioja, según lo prevé el artículo 278 de la ley falencial. De este modo, la sentencia también prescinde arbitrariamente de la normativa aplicable al caso.

## -III-

En primer lugar, cabe destacar que la decisión es definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48 puesto que el *a quo*, sin oír a la sindicatura, puso fin a la controversia relativa a la procedencia de los créditos reclamados por la AFIP en los términos del artículo 240 de la ley 24.522.

En segundo lugar, si bien las cuestiones que se originan en torno a la aplicación e interpretación de normas de derecho común y procesal no son, en principio, susceptibles de revisión por la vía extraordinaria federal, cabe hacer excepción a tal premisa cuando la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 322:182,

“Frieboes de Bencich”; 333:1273, “Lapadula”; 339:459, “Trainmet Seguros S.A.”, entre muchos otros). La excepción al referido principio procura resguardar las garantías de defensa en juicio y debido proceso (doct. Fallos: 336:908, “Clínica Marini S.A.”; y sus citas).

Por las razones que paso a exponer, esa situación excepcional concurre en el *sub lite*, por lo que entiendo que el pronunciamiento debe ser dejado sin efecto en base a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

#### -IV-

A efectos de dictaminar sobre la cuestión planteada, estimo útil efectuar una breve reseña de las actuaciones.

En el contexto de la quiebra de Yoma S.A., la AFIP petitionó ante la Cámara en lo Civil, Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de La Rioja que sean admitidos como gastos del artículo 240 de la ley 24.522 los impuestos, las contribuciones y las multas devengadas con posterioridad a la quiebra en atención a la continuidad de la explotación de la fallida. De esa presentación, el tribunal interviniente dio traslado a la sindicatura, quien contestó, sin patrocinio letrado, expidiéndose sobre si esos créditos debían ser admitidos como gastos causados por la conservación, administración y liquidación de bienes de la fallida en los términos de la citada norma concursal. El tribunal tuvo por contestado el traslado (fs. 30 vta.) y, finalmente, rechazó la pretensión (fs. 30/33).

Ante ello, la AFIP interpuso recurso de casación ante Tribunal Superior de Justicia de esa provincia, que fue contestado por el síndico sin asistencia letrada (fs. 57/59). El tribunal tuvo por contestado el recurso (fs. 60).

Finalmente, en la sentencia impugnada, el máximo tribunal local hizo lugar al reclamo de la AFIP y resolvió tener por no presentadas las contestaciones efectuadas en ambas instancias por el síndico sin asistencia letrada. Fundó su decisión en el artículo 20 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Rioja y en los artículos 257 y 278 de la ley 24.522.

En ese marco, entiendo que la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

La ley procesal local dispone que “[e]n toda actuación que se efectuaré ante la justicia letrada, será obligatorio el patrocinio letrado. No

se admitirá litigante alguno en audiencia que no fuere acompañado de su respectivo abogado. Se tendrá por no presentado y se devolverá al firmante, sin más trámite ni recursos, todo escrito que debiendo llevar firma del letrado no la tuviese, si dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia que exige el cumplimiento de ese requisito no fuese suplida la omisión” (art. 20).

De este modo, el sentenciante fundó su decisión en la ley local que establece el patrocinio letrado obligatorio en todas las actuaciones, prescindiendo de la solución que ese ordenamiento procesal prevé para las presentaciones que carecen de firma letrada: la intimación a subsanar el defecto legal por un plazo de veinticuatro horas y, ante la persistencia del defecto, el desglose del escrito. De las constancias de autos surge que el síndico no fue intimado a subsanar el eventual defecto en la instancia incidental donde, por el contrario, el tribunal interviniente tuvo por presentada su contestación. Tampoco fue intimado en la instancia casatoria donde el tribunal tuvo por contestado el traslado (fs. 60).

Esa intimación previa deviene especialmente relevante en el ámbito del proceso falencial toda vez que el artículo 257 dispone que “[e]l síndico puede requerir asesoramiento profesional cuando la materia exceda de su competencia, y patrocinio letrado. En todos los casos los honorarios de los profesionales que contrate son a su exclusivo cargo”.

En efecto, la terminología potestativa de la norma admite diferentes interpretaciones. Estas varían entre reconocer discrecionalidad al funcionario sindical para decidir cuándo requerir asesoramiento y patrocinio letrado hasta imponerle la asistencia letrada obligatoria en todo aquello que exceda la actuación normal en el proceso y, por ende, los conocimientos profesionales del síndico como contador. Es decir, que la solución del *a quo* podría constituir una de las interpretaciones posibles de la norma, si se fundara en la circunstancia de que la contestación de traslados en instancia recursiva compromete una materia que requiere de conocimientos jurídicos que exceden el saber técnico de la sindicatura. De modo concordante, la postura de la sindicatura resultaría igualmente viable según los términos del artículo 257 de la ley 24.522.

Más allá de la interpretación adoptada con relación a esa norma de derecho común, estimo arbitraria la sentencia apelada pues, en un contexto normativo que admitía distintas interpretaciones, impuso una interpretación legal sin darle una posibilidad cierta a la parte de subsanar el eventual defecto tal como, además, lo dispone la ley procesal local citada en sustento de la decisión. Especialmente, cuando los escritos presentados por la sindicatura fueron oportunamente proveídos sin ninguna observación al respecto, por lo que el *a quo* regresa

sobre un aspecto alcanzado por el principio de preclusión en perjuicio de su derecho de defensa en juicio.

En este último aspecto, no puedo dejar de señalar que la decisión apelada admitió la pretensión de la AFIP, sin oír a la sindicatura, aun cuando ella afecta el patrimonio del fallido y los intereses de la masa de acreedores, por los que debe velar ese funcionario concursal. En efecto, el principal fundamento del patrocinio letrado obligatorio es asegurar que el interesado reciba una defensa eficaz, que sea ejercitada con conocimiento de las normas y principios jurídicos. En el caso, al tener sin más por no presentados los escritos de la sindicatura por la falta de firma: de letrado, la decisión condujo al estado de indefensión que, precisamente, se pretende evitar con la exigencia de patrocinio jurídico.

En suma, el pronunciamiento recurrido resulta descalificable en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y afecta el debido proceso y el derecho de defensa en juicio de los intereses que representa la sindicatura (art. 18, Constitución Nacional).

-V-

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 septiembre de 2018.  
*Víctor Abramovich.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Gustavo Dante Burgos y Alberto Alejandro Boveda en la causa Yoma S.A. y otras s/ concurso preventivo por agrupamiento – incidente de pago de gastos de administración posteriores a la quiebra”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que esta Corte se remite por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con 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 medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por los **síndicos Alberto Alejandro Boveda y Gustavo Dante Burgos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Julio César Rivera**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Civil y Comercial y de Minas de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de La Rioja**.

---

ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DE ECONOMÍA Y  
PRODUCCIÓN c/ CÓRDOBA, PROVINCIA DE S/ COBRO  
DE PESOS

### *CADUCIDAD DE LA INSTANCIA*

No resultan óbice para declarar la caducidad de la instancia, las disposiciones mediante las cuales la Corte decretó feriado judicial ciertos días para la Secretaría interviniente -con motivo de los trabajos de refacción que se realizaron en ese lapso en locales de dicha dependencia-, ello es así por cuanto, además de que dichos feriados fueron decididos “sin perjuicio de la validez de los actos procesales que pudieren cumplirse”, previendo por tanto expresamente dicha posibilidad, la Corte tiene establecido en numerosos pronunciamientos que el plazo de caducidad corre también durante los días inhábiles y los que fueron declarados de asueto judicial, con la única excepción de las ferias judiciales.

### *CADUCIDAD DE LA INSTANCIA*

La perención 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 ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *CADUCIDAD DE LA INSTANCIA*

Si bien la Corte ha resuelto que el plazo de caducidad corre también durante los días inhábiles y los que fueron declarados de asueto judicial, con la única excepción de las ferias judiciales (artículo 311 de la ley adjetiva; Fallos: 313:936; 315:2977, entre otros), lo cierto es que de aplicarse dicho criterio al caso se incurriría en un excesivo rigorismo ritual, ya que en las particulares circunstancias del caso los días declarados inhábiles para la Secretaría - por trabajos de refacción - coincidieron con el vencimiento del plazo de seis (6) meses previsto en el artículo 310, inciso 1°, y la actora activó el procedimiento el día hábil inmediato y dentro de las dos primeras horas del despacho (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *CADUCIDAD DE LA INSTANCIA*

Corresponde rechazar el planteo de caducidad de la instancia, no obstante lo cual las costas deben distribuirse en el orden causado, ya que el mero cómputo de los términos pudo justificar el planteo (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

## **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 15 de octubre de 2020.

Autos y Vistos: Considerando:

1°) Que a fs. 270 el codemandado Daniel Tillard se presenta por primera vez en el proceso y, sin consentir actuación alguna, acusa la caducidad de la instancia por considerar que, desde los actos de fs. 83 u 85 hasta la presentación de fs. 88, no se ha impulsado el procedimiento y ha transcurrido el plazo previsto por el artículo 310, inciso 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 347/351 lo contesta la actora y se opone a la perención acusada por las diversas razones que allí invoca.

2°) Que el planteo de caducidad debe ser admitido. En efecto, desde el 6 de octubre de 2010 -fecha en que se ordenó la agregación de la copia certificada del expediente administrativo allí identificado (ver fs. 85)- hasta el 12 de mayo de 2011 -oportunidad en la que la actora solicitó que se ordenara el traslado de la demanda (a fs. 88/88 vta.)- transcurrió el plazo de seis meses previsto en la citada norma legal.

3°) Que no resultan óbice para decidir de tal modo las resoluciones 901 y 1104/2011 del 29 de abril y 10 de mayo de 2011 -respectivamente- mediante las cuales esta Corte decretó feriado judicial los días 4, 5, 6, 9, 10 y 11 de mayo de ese año para la Secretaría de Juicios Originarios, con motivo de los trabajos de refacción que se realizaron en ese lapso en locales de dicha dependencia.

Ello es así por cuanto, además de que dichos feriados fueron decididos “sin perjuicio de la validez de los actos procesales que pudieren cumplirse”, previendo por tanto expresamente dicha posibilidad, el Tribunal tiene establecido en numerosos pronunciamientos que el plazo de caducidad corre también durante los días inhábiles y los que fueron declarados de asueto judicial, con la única excepción de las ferias judiciales (artículo 311 de la ley adjetiva; Fallos: 313:936; 315:2977, entre otros).

Por ello, se resuelve: Declarar la caducidad de la instancia en la presente causa. Con costas (artículos 68 y 73, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese.

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



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

Considerando:

1º) Que a fs. 270 el codemandado Daniel Tillard se presenta por primera vez en el proceso y, sin consentir actuación alguna, plantea la caducidad de la instancia por considerar que desde los actos de fs. 83 u 85 hasta la presentación de fs. 88, no se ha impulsado el procedimiento y ha transcurrido el plazo previsto por el artículo 310, inciso 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 346/351 lo contesta la actora y se opone al planteo por las diversas razones que allí invoca.

2º) Que el Tribunal tiene establecido en numerosos pronunciamientos que la perención 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 ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (v. doctrina de Fallos: 308:2219; 319:1142).

3º) Que en función de ello, corresponde destacar que, tal como se expondrá seguidamente, no puede ser computado a los efectos requeridos el lapso en el que medió imposibilidad de obrar ante impedimentos de hecho que han importado un obstáculo para el ejercicio del derecho esgrimido (cfr. Fallos: 319:1142).

En efecto, mediante las resoluciones 901 y 1104/2011 del 29 de abril y 10 de mayo de 2011, respectivamente, esta Corte decretó feriado judicial los días 4, 5, 6, 9, 10 y 11 de mayo de ese año para la Secretaría de Juicios Originarios, con motivo de los trabajos de refacción que se realizaron en ese lapso en locales de dicha dependencia.

Durante esos días dicha Secretaría, en la que tramitan estas actuaciones, permaneció cerrada y la actora se vio impedida de impulsar el proceso.

4°) Que si bien este Tribunal ha resuelto que el plazo de caducidad corre también durante los días inhábiles y los que fueron declarados de asueto judicial, con la única excepción de las ferias judiciales (artículo 311 de la ley adjetiva; Fallos: 313:936; 315:2977, entre otros), lo cierto es que de aplicarse dicho criterio al *sub examine* se incurriría en un excesivo rigorismo ritual, ya que en las particulares circunstancias del caso los días declarados inhábiles coincidieron con el vencimiento del plazo de seis (6) meses previsto en el artículo 310, inciso 1° -computado desde el 7 de octubre de 2010 (ver fs. 85), conf. Fallos: 330:243-, y la actora activó el procedimiento el día hábil inmediato y dentro de las dos primeras horas del despacho (fs. 88/88 vta.).

5°) Que, por consiguiente, debe rechazarse el planteo de caducidad de la instancia, no obstante lo cual las costas deben distribuirse en el orden causado, ya que el mero cómputo de los términos pudo justificar el planteo (artículos 68, segundo párrafo, y 69, código citado; arg. Fallos: 328:1433 y causa CSJ 289/2004 (40-M)/CS1 “Martínez, Dalmiro Tadeo y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 4 de mayo de 2010).

Por ello, se resuelve: Rechazar el planteo de caducidad de la instancia. Costas por su orden (artículos 68, segundo párrafo y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Demanda promovida por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción, representado por sus letrados apoderados, **Dra. Marta Adriana Capelleti**, **Dra. María Elisa Turus** y **Dr. Diego Ariel Decundo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Adrián Osvaldo Decundo** y la **Dra. Silvana Patricia Álvarez**. Parte demandada: **Provincia de Córdoba**: representada por sus letrados apoderados **Dr. Pablo Juan María Reyna**, **Dra. Leticia Valeria Aguirre** y **Dra. Sonia Laura Trinidad**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Florencia Malvasio**. Partes codemandadas: **Daniel Tillard**, representado por su letrado apoderado **Dr. Gustavo Carlos Liendo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio Tomás Liendo**. **Rubén José García**, no presentado en autos y **EPYC Empresa Pavimentadora y Constructora S.A.**, no presentada en autos. **Osvaldo Rey**, no presentado en autos. **Jorge Alles**, no presentado en autos.

---

FEDERACIÓN ARGENTINA DE ENTIDADES  
EMPRESARIAS DEL AUTOTRANSPORTE DE CARGAS c/ EN –  
M° INTERIOR – DNV Y OTRO S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

*LEGITIMACION ACTIVA*

La existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, en la medida en que 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.

*CASO O CONTROVERSIA*

La ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la necesidad de que los tribunales de justicia comprueben la existencia de un “caso”, pues no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición; ello sin perjuicio de resaltar que la configuración de ese “caso” puede variar según la categoría de derecho que se pretenda hacer valer en la demanda.

*LEGITIMACION ACTIVA*

La Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas carece de legitimación para iniciar una demanda tendiente a obtener la declaración de nulidad de las resoluciones 4/2014 y 73/2014 del Ministerio del Interior y Transporte y 161/2014 y 440/2014 de la Dirección Nacional de Vialidad, pues de la lectura de su estatuto y de las atribuciones que de él emergen, no puede concluirse la legitimación procesal para promover la acción, en tanto por más amplia que resulte la interpretación que se atribuya a dicho estatuto, de la generalidad y vaguedad de los términos allí utilizados no puede extraerse que aquella pueda estar en juicio en defensa de los intereses de sus asociados, que vale la pena recordarlo, son cámaras y asociaciones que nuclean a empresas de transporte automotor de cargas.

### *FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA*

La Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas carece de legitimación para iniciar una demanda tendiente a obtener la declaración de nulidad de las resoluciones 4/2014 y 73/2014 del Ministerio del Interior y Transporte y 161/2014 y 440/2014 de la Dirección Nacional de Vialidad, pues no surge de su estatuto que se encuentre habilitada para accionar judicialmente en representación de los intereses individuales de quienes, en definitiva, se verían directamente afectadas por las normas impugnadas, esto es, cada una de las empresas de transporte automotor de gran porte, incluidas en las categorías 5, 6 y 7, que circulan por los accesos viales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que deben abonar el valor adicional fijado por la autoridad administrativa.

### *DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA*

Los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos se encuentran contemplados en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional y pueden ser objeto de tutela en el marco de acciones colectivas; ello, en la medida en que, quien persiga su protección, demuestre: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir.

### *PROCESO COLECTIVO*

Para la admisión formal de toda acción colectiva se requiere la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, pues resulta razonable exigir a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros.

### *PROCESO COLECTIVO*

Debe rechazarse la demanda interpuesta por la Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas tendiente a obtener la declaración de nulidad de las resoluciones 4/2014 y 73/2014 del Ministerio del Interior y Transporte y 161/2014 y 440/2014 de la Dirección Nacional de Vialidad, pues los vagos términos de la misma ponen al magistrado en la inadmisibile e imposible situación de tener que escrutar el universo de cámaras y asociaciones que nuclean a las empresas de autotransporte de cargas y, sin contar con los mínimos elementos necesarios, constatar si en su seno existe un grupo relevante respecto del cual, en atención a los servicios y viajes realizados, se verifican los recaudos que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, habilitan la procedencia de la acción colectiva.

### *PROCESO COLECTIVO*

Corresponde rechazar la demanda incoada por la Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas tendiente a obtener la declaración de nulidad de las resoluciones 4/2014 y 73/2014 del Ministerio del Interior y Transporte y 161/2014 y 440/2014 de la Dirección Nacional de Vialidad, pues la incertidumbre que genera los vagos términos de la demanda impiden corroborar en forma adecuada si el interés individual considerado aisladamente no justifica la promoción de una acción; máxime cuando en el propio escrito de inicio se señala –con poca precisión– que las afectadas por las resoluciones serían empresas de transporte automotor de carga respecto de las cuales, en principio, no es posible suponer que verían afectado su derecho de acceso a la justicia si la cuestión aquí examinada no es llevada ante un tribunal de justicia por la federación actora en el marco de una acción colectiva.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 261/273 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda promovida por la Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte

de Cargas (FADEEAC en adelante) contra la Dirección Nacional de Vialidad (DNV) y el Ministerio del Interior y Transporte con el objeto de que se declare la nulidad de las resoluciones 161/14 y 440/14 dictadas por la DNV, como así también de las resoluciones 4/14 y 73/14 del ministerio citado.

Para decidir de este modo, consideró en primer lugar la legitimación de las partes y estableció que tanto la federación actora como el Ministerio del Interior y Transporte se encuentran suficientemente legitimados para participar en la litis, en la cual este último reivindica la regularidad de la orden que impartió a la DNV para que dicte la medida que causa un gravamen a la actora.

En cuanto a la legitimidad de las resoluciones impugnadas el tribunal efectuó una reseña del marco normativo aplicable y señaló que el cargo tarifario de afectación específica está destinado a financiar las inversiones adicionales a las previstas en las respectivas habilitaciones que no pueden ser recuperadas mediante las tarifas vigentes. Asimismo, advirtió que la resolución -DNV- 161/14 precisamente reconoce entre sus finalidades la de dinamizar el flujo vehicular y destina el producido de la aplicación del valor adicional allí creado al mejoramiento de las condiciones de tránsito y seguridad vial en los accesos a la Ciudad de Buenos Aires, incluyéndolo entre los “recursos de afectación específica” implementados mediante la resolución -DNV- 1515/02.

Al respecto, sostuvo que las objeciones constitucionales formuladas por la actora soslayan la base normativa de la medida cuestionada, pues no se menciona siquiera al decreto-ley 505/58, a la ley 17.520 modificada por la ley 23.696, ni al decreto 1020/09, ni se indaga sobre los efectos jurídicos de tales disposiciones para un caso como el presente. Añadió que para determinar la validez constitucional de la contribución cuyo pago se discute, debe tenerse presente que se trata de un valor destinado a la realización de obras públicas viales, es decir que no se está frente a un concepto identificable *in totum* con la noción de impuesto ni puede confundirse con él, aunque comparta algunos principios comunes. Al tener la finalidad de integrar un fondo individualizado como “recurso de afectación específica” destinado al desarrollo de obras de mejoramiento de la transitabilidad y la seguridad vial en los accesos a la Ciudad de Buenos Aires, se trataría de una contribución para mejoras en obras públicas, concepto que resulta compatible con la noción usualmente conocida como peaje.

Expresó que no se vislumbra la alegada afectación al principio de legalidad, pues el valor adicional que se discute encuentra sus-

tento para su percepción en una cadena de habilitaciones normativas que comienza con las leyes 17.520 y 23.696, soporte legal que no mereció una crítica razonada y suficiente por parte de la actora, como tampoco se aprecia un supuesto de exceso en los límites de la delegación conferida.

Consideró que la DNV es el órgano estatal con competencia en todo lo concerniente al manejo de las obras viales que hagan posible el fin público de accesibilidad adecuada y segura a la ciudad, existiendo una delegación por parte del Poder Legislativo para el otorgamiento de concesiones y para la imposición y cobro de las compensaciones pertinentes.

En cuanto a la alegada violación al art. 16 de la Ley Fundamental, entendió el tribunal que el hecho de que el valor adicional alcance a cierta categoría de usuarios o clase de vehículos no es susceptible de generar una discriminación indebida, pues la norma cuestionada contempló las distintas características y porte de los vehículos involucrados en el marco de las propias finalidades que se tuvieron en cuenta para su dictado. Tampoco se ve afectada la libertad de tránsito que consagra el art. 14 de la Constitución Nacional, en tanto dicho precepto no impide al Estado establecer los cargos, erogaciones o tarifas que razonablemente requiera el sostenimiento de sus actividades y repartir su carga del modo en que estime adecuado, lo que implica considerar no sólo su monto sino también las circunstancias que rodean su imposición.

Finalmente, sostuvo que la actora no ha demostrado que los cargos tarifarios no guarden debida relación con las tareas de mejoramiento de la infraestructura e incremento de las medidas de seguridad con que cuenta la red vial en los accesos a la Ciudad de Buenos Aires, ni se han agregado otros elementos de juicio que permitan concluir que dichas sumas adicionales no resultan justas y razonables, de acuerdo con los principios que rigen la materia.

## -II-

Disconforme con este pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 275/294 que fue concedido por la cuestión federal planteada y denegado en lo que atañe a la gravedad institucional y a la arbitrariedad invocadas.

En lo sustancial aduce que la sentencia impugnada incurre en un error porque se aparta del marco fáctico y jurídico planteado por las partes al sostener que el “valor adicional no tarifario” cuestiona-

do constituye un incremento tarifaria y al avanzar en una compleja fundamentación para concluir que la DNV tiene facultades en materia tarifaria atribuidas normativamente, cuando tales aspectos no guardan relación con la situación sobre la que versa la litis. Añade que se han tergiversado los antecedentes de hecho y de derecho, por cuanto la finalidad de ese adicional no es la ejecución de obras, sino que consiste en desalentar el tránsito de vehículos de gran porte en la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires para agilizar la fluidez en determinada franja horaria.

Pone de resalto que las normas impugnadas establecen claramente que se trata de un valor no tarifaria y que, según surge de los propios cuadros tarifarios que se consignan en los anexos de la resolución -DNV- 161/14, se adiciona luego de fijarse el valor total de la tarifa que deben abonar los usuarios de las respectivas categorías. Agrega que la decisión de disponer que el destino de lo recaudado sea remitido a un fondo para obras es una cuestión secundaria y meramente instrumental, pues los fondos debían ser asignados a algún destino compatible con la legalidad y el interés público.

Tras reiterar que la cámara alteró radicalmente lo que establecen las normas y construyó un nuevo caso sin ninguna relación con las presentes actuaciones -lo que determina, a su entender, la invalidez de la sentencia- sostiene que no debe confundirse el “valor adicional no tarifario” con el “recurso de afectación específica” implementado por la resolución -DNV- 1515/12 para todas las categorías de los cuadros tarifarias de los Accesos Norte, Oeste y Riccheri a la Ciudad de Buenos Aires con destino al financiamiento de las obras de infraestructura previstas en el Convenio para la Ejecución de la Obra de Ampliación de la Avenida General Paz. Al respecto, señala que el valor adicional cuestionado en autos -que fija un monto desproporcionado para impedir el tránsito de vehículos de gran porte en ciertos horarios- constituye un intento de obtener mayores recursos sin un marco jurídico que le otorgue sustento y con desconocimiento de instituciones básicas, además de carecer de relación alguna con el complejo régimen jurídico creado por el Estado para financiar las obras mencionadas.

Expresa que, si se considerara que dicho valor adicional tiene carácter tarifario siguiendo el razonamiento de la cámara, se estaría convalidando un incremento de alrededor del mil por ciento que se impuso sin respetar los procedimientos previstos para su formalización, afectando derechos y garantías constitucionales, como así también principios básicos que rigen en materia tarifaria (art. 42 de la Constitución Nacional). Añade que la postura asumida en la sentencia gene-



ra una situación de gravedad institucional, pues otorga a la autoridad administrativa una suerte de “cheque en blanco” que puede manejar en forma discrecional para las obras que decida hacer, transgrediendo todos los principios del Derecho Administrativo.

Por último, ratifica la ilegitimidad de las resoluciones -MIyT- 4/14 y -DNV- 161/14 con sustento en la incompetencia, en la violación de la ley aplicable y en la transgresión de los principios de legalidad e igualdad en materia tributaria (arts. 4º, 16, 17, 52 y 75, inc. 2º, de la Constitución Nacional). Asimismo, sostiene la nulidad de tales resoluciones por ser contrarias a la prohibición de establecer derechos al tránsito y aduanas interiores, por contener vicios en la finalidad ya que tienen un fin recaudatorio sobre un sector de los usuarios y por desconocer los derechos a trabajar y a ejercer industria lícita.

### -III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la validez de normas de carácter federal y de un acto emanado de autoridad nacional (resoluciones 161/14 y 440/14 de la DNV y 4/14 del Ministerio del Interior y Transporte) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones de la apelante (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer el alcance y la inteligencia de las normas de aquella naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 319:353; 326:2342, entre muchos otros).

### -IV-

En cuanto al fondo del asunto, corresponde examinar si el “valor adicional no tarifario” implementado mediante la resolución -DNV- 161/14 por expresa indicación de la resolución 4/14 del Ministerio del Interior y Transporte tiene naturaleza tributaria o de otra índole para determinar, en consecuencia, si la potestad para fijarlo está reservada al Poder Legislativo -como aduce la actora- o constituye una facultad de la Administración -tal como sostiene la demandada-.

Con ese objeto, es necesario aclarar, ante todo, que las disposiciones de una ley o reglamento deben apreciarse con arreglo a su natu-

raleza intrínseca, antes que son sujeción a la denominación asignada por el que las dictó. Es principio aceptado desde antiguo por la Corte que no importa la calificación que se utilice para denominar la realidad de las cosas, si se advierte que las instituciones jurídicas no dependen del *nomen iuris* que se les asigne por los otorgantes del acto o el legislador, sino de su verdadera esencia jurídica económica (Fallos: 289:67; 318:676 y sentencia del 11 de junio de 2013, *in re* E.280, L.XLIV, “Establecimiento Liniers S.A. c/ E.N. - ley 26.095 - Ministerio de Planificación - resol 2008/06 y otros s/ amparo ley 16.986”).

Sentado lo anterior, cabe recordar que mediante la resolución 4/14 del entonces Ministerio del Interior y Transporte se requirió a la DNV que, en el marco de su competencia, adoptara y dictara las medidas necesarias tendientes a exigir en los peajes de los accesos al área metropolitana el pago de un valor adicional de ciento ochenta y cinco pesos (\$ 185) sobre la tarifa vigente a los vehículos de transporte automotor de las categorías 5, 6 y 7, que circulen de lunes a viernes entre las 7,00 y las 10,00 horas en sentido hacia la Ciudad de Buenos Aires, entre las 17,00 y las 20,00 horas en sentido hacia la Provincia de Buenos Aires, como así también los domingos entre las 17,00 y las 20,00 horas en dirección a la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de desalentar la circulación de vehículos de gran porte y dinamizar el flujo de otras categorías reduciendo el riesgo de siniestro para resguardo y beneficio de los usuarios.

Como consecuencia de ello, la DNV dictó la resolución 161/14 instruyendo a los entes concesionarios de los Accesos Norte, Oeste y Riccheri a la Ciudad de Buenos Aires para que cobren dicho valor adicional no tarifario en las condiciones antes expuestas (art. 1º). Asimismo, se estableció que los ingresos que se generen de este modo sean destinados al “Recurso de afectación específica” implementado por la resolución -DVN- 1515/12, a fin de ser aplicados al desarrollo de obras de mejoramiento de la transitabilidad y la seguridad vial en los accesos a la Ciudad de Buenos Aires (art. 3º).

De lo expuesto se desprende que el “valor adicional no tarifario” al que se ha hecho referencia no admite una consideración que se desvincule de las instituciones tributarias, pues un correcto enfoque del tema conduce a concluir que aquél participa de la naturaleza de éstas en tanto impone coactivamente a los vehículos de transporte automotor de gran porte a cuyo respecto se configura la situación de hecho que la norma prevé, la obligación de pago de una suma de dinero destinada a una cuenta especial abierta en el marco del Sistema Vial Integrado para la ejecución de obras de ampliación de la Avenida General Paz.

En efecto, los preceptos impugnados definen un presupuesto de hecho que, al verificarse en la realidad del caso concreto dan origen a la obligación de ingresar al erario público -a través de las empresas concesionarias- una suma de dinero, en las condiciones que aquéllos establecen. Dicha obligación tiene por fuente un acto unilateral del Estado y su cumplimiento se impone coactivamente a los particulares, cuya voluntad carece, a esos efectos, de toda eficacia, sin que exista acuerdo alguno de voluntades entre el Estado y los individuos sujetos a su jurisdicción con respecto al ejercicio del poder tributario implicado en sus relaciones (Fallos: 318:676, considerando 8º, y sus citas).

En este orden de ideas, es indudable que nos hallamos frente a un tributo que, más allá de su encuadramiento infraconstitucional -irrelevante a los fines de este análisis- ha sido establecido mediante un mecanismo que se halla claramente a extramuros de la única forma que nuestra Carta Magna prevé, es decir, mediante ley formal (Fallos: 334:1198).

Ello lleva a concluir que las normas impugnadas tienen un defecto de origen en la medida en que, bajo la denominación de un “valor adicional no tarifario”, en rigor de verdad, encubren una carga tributaria para el usuario sin ley que así lo autorice, lo que viola el principio de reserva de ley que rige en la materia, pues únicamente el Poder Legislativo puede establecer impuestos, tasas y contribuciones, de conformidad con los arts. 4º, 17, 52 y 75, inc. 2º, de la Constitución Nacional, tal como sostuvo V.E. de modo contundente (Fallos: 303:245; 312:912, entre otros), añadiendo reiteradamente que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366; 323:3770, entre otros)

Finalmente, se advierte que la circunstancia de que los recursos que se generen por el cobro de este valor adicional fueran destinados al “Recurso de afectación específica” que se implementó mediante la resolución -DNV- 1515/12 y sean aplicados al desarrollo de obras de mejoramiento de la transitabilidad y la seguridad vial en los accesos a la Ciudad de Buenos Aires, no altera su naturaleza ni habilita a considerarlo como un componente tarifario. Ello es así, toda vez que dicho cargo no guarda relación alguna con la prestación del servicio otorgado en concesión sino que, según surge de los motivos expuestos en la resolución -DNV- 161/14, la finalidad que se persigue es la de desalentar el tránsito de vehículos de gran porte en los accesos a

la Ciudad de Buenos Aires en de determinados horarios que resultan críticos, para reducir el riesgo de siniestro en beneficio de usuarios de las otras categorías.

En virtud de la solución que se propugna, estimo que resulta innecesario el tratamiento de los agravios formulados por la recurrente en torno a la ilegitimidad de las resoluciones sobre la base de que transgreden el principio de igualdad en materia tributaria, por ser contrarias a la prohibición de establecer derechos al tránsito y aduanas interiores, por tener un fin recaudatorio y por desconocer los derechos a trabajar y ejercer industria lícita.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2017. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas c/ EN – M° Interior – DNV y otro s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1°) Que la Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas (FADEEAC) promovió demanda contra el Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte y la Dirección Nacional de Vialidad, con el objeto de obtener la declaración de nulidad de las resoluciones 4/2014 y 73/2014 dictadas por el Ministerio del Interior y Transporte y 161/2014 y 440/2014 emitidas por la Dirección Nacional de Vialidad. Mediante la resolución 4/2014 se requirió a la Dirección Nacional de Vialidad que adoptara las medidas necesarias tendientes a implementar y exigir en los peajes de los accesos al área metropolitana el pago de un valor adicional de \$185 sobre la tarifa vigente a todos los vehículos de transporte automotor de categorías cinco, seis y siete, que circularan de lunes a viernes de 7 a 10 hs. en sentido descen-

dente hacia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre las 17 y 20 hs. en sentido ascendente hacia la Provincia de Buenos Aires, y los domingos de 17 a 20 hs. en sentido descendente hacia la Ciudad de Buenos Aires. Por medio de la resolución DNV 161/2014 se instruyó a los Entes Concesionarios de los Accesos Norte, Oeste y Riccheri de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adoptar la medida requerida en la resolución MIyT 4/2014. Por último, las resoluciones MIyT 73/2014 y DNV 440/2014 rechazaron los reclamos impropios deducidos por la actora contra las resoluciones MIyT 4/2014 y DNV 161/2014, respectivamente.

2º) Que el Estado Nacional (Ministerio del Interior y Transporte), al contestar la demanda, opuso como de previo y especial pronunciamiento las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, con fundamento en que la resolución MIyT 4/2014 no constituía un acto administrativo y, por lo tanto, no era susceptible de ser cuestionado en los términos de la ley 19.549.

3º) Que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9 hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones MIyT 4/2014 y DNV 161/2014. Sostuvo que correspondía reconocerle a la actora legitimación para entablar la demanda pues si bien la resolución 4/2014 se encontraba destinada a la Dirección Nacional de Vialidad para que esta, dentro del ámbito de su competencia, adoptara las medidas que fueron posteriormente plasmadas en su similar 161/2014, había producido efectos directos sobre personas que se encontraban fuera de la administración –entre las cuales se incluía la actora–.

Luego, señaló que el adicional establecido por las resoluciones cuestionadas exhibía un claro contenido tributario y, en consecuencia, su creación había implicado una manifiesta violación del principio constitucional de reserva de ley, según el cual ninguna carga tributaria podía ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales.

4º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, ante el recurso de apelación del Estado Nacional, desestimó el agravio relativo a la falta de legitimación procesal, admitió los planteos referentes a la cuestión de fondo planteada y, en consecuencia, revocó la sentencia y rechazó la demanda.

Para decidir de esa manera, destacó que la razón tenida en cuenta para el dictado de la resolución 161/2014 había sido la realización de obras para dinamizar el flujo vehicular, con miras a la reducción del riesgo de siniestros y al mejoramiento de la transitabilidad y seguridad vial en los accesos a la Ciudad de Buenos Aires y destinar el producido de la aplicación del valor adicional a esos objetivos.

Mencionó que el referido valor adicional constituía una contribución para mejoras en obras públicas diferente al impuesto. En ese sentido, manifestó que no alcanzaba a vislumbrarse –ni la actora lo acreditaba debidamente– la afectación al principio de legalidad, puesto que en el presente caso estaba en tela de juicio una contribución para la realización de obras públicas de mantenimiento y ampliación de la red vial existente, que resultaba compatible con la noción usualmente conocida como peaje. Señaló que el valor adicional discutido encontraba respaldo expreso para su percepción en una cadena de habilitaciones normativas, cuyo punto de origen se ubicaba en la ley 17.520, primera de las normas invocadas para el dictado de la resolución 161/2014.

A su vez, entendió que el hecho de que el valor adicional alcanzara a cierta categoría de usuarios o clase de vehículos no parecía susceptible de generar una discriminación indebida porque el artículo 16 de la Constitución Nacional no imponía una rígida igualdad ni impedía que el legislador contemplara en forma distinta situaciones que considerara diferentes.

Destacó que, en el supuesto de autos, la posibilidad de efectuar diferencias en la aplicación de las tarifas, cargos o valores adicionales, en la medida que atendían precisamente a las distintas características y porte de los vehículos involucrados, no conculcaba la garantía de igualdad.

5º) Que, contra esa sentencia, la Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 276/294 vta.) que, contestado por la demandada, fue concedido, parcialmente, por configurarse una cuestión federal y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional invocadas por la recurrente (fs. 310/310 vta.), sin que se interpusiera recurso de queja respecto de este último aspecto de la decisión.

En primer lugar, la actora destaca que es una Federación que agrupa y representa –a nivel nacional- a las empresas que realizan servicios de transporte automotor de cargas. Explica que sus integrantes son las distintas Cámaras y Asociaciones de todo el país que nuclean, a su vez, empresas que tienen ese objeto comercial en las distintas jurisdicciones. Manifiesta que, a partir de ello, las medidas dispuestas tienen impacto directo en el transporte automotor de cargas, que une a la producción con el consumo, siendo el único medio de transporte que abastece al área urbana de Buenos Aires.

Seguidamente, cuestiona la imposición compulsiva del “valor adicional no tarifario” a la tarifa de peaje, establecida exclusivamente al transporte de carga y que representa un incremento del precio final del 1000%.

Señala que ese valor adicional no tarifario es un intento para obtener mayores recursos sin un marco jurídico que le dé sustento porque no fue establecido para la ejecución de obras que tuvieran como objetivo agilizar el tránsito. Destaca que como el Estado Nacional debía otorgar a esos recursos un destino legal, decidió derivarlos al fondo creado por la resolución DNV 1515/2012, para el financiamiento de las obras de infraestructura previstas en el “Convenio para la Ejecución de la Obra y Ampliación de la Av. General Paz”.

Por otra parte, menciona que se ha vulnerado el artículo 42 de la Constitución Nacional puesto que no se convocó la audiencia pública ni se implementó ningún otro procedimiento de participación ciudadana previo al dictado de la norma. Además, indica que las autoridades administrativas no definieron previamente qué obras iban a realizar, ni su presupuesto (para justificar la razonabilidad de lo recaudado), como tampoco el beneficio que ellas traerían aparejadas al tránsito vehicular.

6º) Que, previo a ingresar al análisis de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, corresponde determinar si la Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas está legitimada para promover la presente acción, pues tal extremo constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323:4098), dado que la justicia nacional no procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (artículo 2º de la ley 27).



Cabe recordar la doctrina de esta Corte según la cual la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, en la medida en que 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 (Fallos: 308:1489 y sus citas; 325:2982; 330:5111; 331:2257).

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la necesidad de que los tribunales de justicia comprueben la existencia de un “caso”, pues no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Ello sin perjuicio de resaltar que la configuración de ese “caso” puede variar según la categoría de derecho que se pretenda hacer valer en la demanda (Fallos: 332:111).

7°) Que, al interponer la demanda, y con el objeto de justificar su legitimación, la Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas afirmó que representa “al sector empresarial –a nivel nacional- que realiza servicios de transporte automotor de cargas por cuenta de terceros, siendo sus integrantes cámaras y asociaciones que nuclean a empresas que tienen ese objetivo comercial” (confr. fs. 3/3 vta.). Aclaró que cuenta con personería jurídica obtenida el 12/12/68 y que se encuentra habilitada por su estatuto para asumir la defensa de los intereses de las entidades adheridas. Finalmente, afirmó que la pretensión de autos es en defensa de “derechos homogéneos”, de acuerdo con lo establecido por esta Corte en la causa “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo”.

8°) Que el estatuto de la actora tiene entre sus “objetivos fundamentales”: “Representar al conjunto de las Entidades Empresarias adheridas” (art. 3°, inc. b); “Adoptar todas las medidas que se estimen convenientes u oportunas para la intensificación del autotransporte de cargas y la defensa de los vastos intereses comprendidos en el sistema, con el fin de favorecer la economía general del país al dotarla de los medios eficientes para el desarrollo orgánico de todas sus regiones” (inc. f) y “Efectuar todas las gestiones, trámites y demás diligencias que se consideren de interés general[...], con el fin de cumplir el propósito que inspira el agrupamiento de los empresarios en todos los órdenes de la actividad” (inc. h).



9º) Que de la lectura del mencionado instrumento y de las atribuciones que de él emergen, no puede concluirse la legitimación procesal de la actora para promover la presente demanda. Ello es así ya que, por más amplia que resulte la interpretación que se atribuya a dicho estatuto, de la generalidad y vaguedad de los términos allí utilizados no puede extraerse que la Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas pueda estar en juicio en defensa de los intereses de sus asociados, que vale la pena recordarlo, son cámaras y asociaciones que nuclean a *empresas* de transporte automotor de cargas.

Por ello, menos aún puede argumentarse que dicho instrumento habilite a la Federación a accionar judicialmente en representación de los intereses individuales de quienes, en definitiva, se verían directamente afectadas por las normas impugnadas en autos, esto es, cada una de las empresas de transporte automotor de gran porte, incluidas en las categorías 5, 6 y 7, que circulan por los accesos viales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que deben abonar el valor adicional fijado por la autoridad administrativa (confr. resoluciones 4/2014 del Ministerio del Interior y Transporte y 161/2014 de la Dirección Nacional de Vialidad).

10) Que, por otro lado, la pretensión de accionar en defensa de los intereses patrimoniales de las empresas dedicadas al transporte de cargas afectadas por las resoluciones administrativas cuestionadas, también impondría a la federación actora acreditar el cumplimiento de los restantes recaudos fijados por esta Corte en materia de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (Fallos: 332:111, “Halabi”; 336:1236, “Padec” y Reglamento de actuación en procesos colectivos, aprobado por la acordada 12/2016).

11) Que, en este orden de ideas, cabe recordar que en el mencionado antecedente el Tribunal admitió que los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos se encuentran contemplados en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional y pueden ser objeto de tutela en el marco de acciones colectivas. Ello, en la medida en que, quien persiga su protección, demuestre: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse legitimación procesal podría comprometerse seriamente el ac-

ceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir. Dicho criterio, ha sido reafirmado en distintos fallos dictados por esta Corte con posterioridad a esta decisión (confr. “Padec”, Fallos: 336:1236; “Unión de Usuarios y Consumidores”, Fallos: 337:196; “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa”, Fallos: 337:753; “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad”, Fallos: 339:1077; entre otros).

12) Que también ha sostenido esta Corte que para la admisión formal de toda acción colectiva se requiere la precisa identificación del grupo o colectivo afectado (Fallos: 332:111, considerando 20), pues resulta razonable exigir a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros (Fallos: 338:40 y 1492).

13) Que, respecto de este último recaudo es preciso señalar que los vagos términos de la demanda en examen ponen al magistrado en la inadmisibles e imposible situación de tener que escrutar el universo de cámaras y asociaciones que nuclean a las empresas de autotransporte de cargas y, sin contar con los mínimos elementos necesarios, constatar si en su seno existe un grupo relevante respecto del cual, en atención a los servicios y viajes realizados, se verifican los recaudos que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, habilitan la procedencia de la acción colectiva (“Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur”, cit. Fallos: 338:40, considerando 10, segundo párrafo).

14) Que la incertidumbre que genera ese defecto de la demanda impide corroborar en forma adecuada si el interés individual considerado aisladamente no justifica la promoción de una acción. Máxime cuando en el propio escrito de inicio se señala –con poca precisión– que las afectadas por las resoluciones serían *empresas* de transporte automotor de carga (fs. 3 vta.) respecto de las cuales, en principio, no es posible suponer que verían afectado su derecho de acceso a la justicia si la cuestión aquí examinada no es llevada ante un tribunal de justicia por la federación actora en el marco de una acción colectiva.

15) Que, por las razones expresadas, corresponde concluir que en el *sub examine* tampoco se encuentran cumplidos los recaudos para

hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por esta Corte.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso extraordinario y se rechaza la demanda (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas a la actora en todas las instancias (artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS  
MAQUEDA Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 9° del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

10) Que, sin perjuicio de lo hasta aquí señalado, y atento a que la Federación actora deslizó en su demanda que su actuación sería en defensa de “derechos homogéneos” (confr. fs. 3 vta.) corresponde también examinar la pretensión deducida a la luz del criterio plasmado en el conocido precedente “Halabi” en materia de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (Fallos: 332:111).

11) Que, en este orden de ideas, cabe recordar que en el mencionado antecedente el Tribunal admitió que los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos se encuentran contemplados en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional y pueden ser objeto de tutela en el marco de acciones colectivas. Ello, en la medida en que, quien persiga su protección, demuestre: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los

“efectos comunes” para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir. Dicho criterio, ha sido reafirmado en distintos fallos dictados por esta Corte con posterioridad a esta decisión (confr. “Padec”, Fallos: 336:1236; “Unión de Usuarios y Consumidores”, Fallos: 337:196; “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa”, Fallos: 337:753; “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad”, Fallos: 339:1077; entre otros).

12) Que también ha sostenido esta Corte que para la admisión formal de toda acción colectiva se requiere la precisa identificación del grupo o colectivo afectado (Fallos: 332:111, considerando 20), pues resulta razonable exigir a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros (Fallos: 338:40 y 1492).

13) Que, respecto de este último recaudo es preciso señalar que los vagos términos de la demanda en examen ponen al magistrado en la inadmisibile e imposible situación de tener que escrutar el universo de cámaras y asociaciones que nuclean a las empresas de autotransporte de cargas y, sin contar con los mínimos elementos necesarios, constatar si en su seno existe un grupo relevante respecto del cual, en atención a los servicios y viajes realizados, se verifican los recaudos que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, habilitan la procedencia de la acción colectiva (“Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur”, cit. Fallos: 338:40, considerando 10, segundo párrafo).

14) Que la incertidumbre que genera ese defecto de la demanda impide corroborar en forma adecuada si el interés individual considerado aisladamente no justifica la promoción de una acción. Máxime cuando en el propio escrito de inicio se señala –con poca precisión– que las afectadas por las resoluciones serían *empresas* de transporte automotor de carga (fs. 3 vta.) respecto de las cuales, en principio, no es posible suponer que verían afectado su derecho de acceso a la justicia si la cuestión aquí examinada no es llevada ante un tribunal de justicia por la federación actora en el marco de una acción colectiva.

15) Que, por las razones expresadas, corresponde concluir que en el *sub examine* tampoco se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por esta Corte.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso extraordinario y se rechaza la demanda (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas a la actora en todas las instancias (artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas**, parte actora, representada por el Dr. Lucio J. Zemborain.

Traslado contestado por el Estado Nacional – Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, parte demandada, representado por la Dra. Jimena Jatip.

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

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

---

ÁLVAREZ, YÉSICA VERÓNICA c/ ASOCIART ART SA s/  
ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Los agravios de la recurrente carecen de suficiente fundamento en los términos del artículo 15 de la ley 48 pues, para la procedencia del remedio federal, no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, no constituye un agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y no contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una crítica prolija, todos los argumentos en que se apoya y dan lugar a agravios.

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

## ACCIDENTES DEL TRABAJO

El agravio – con base en el fallo Espósito - relativo a que no corresponde calcular las obligaciones nacidas con anterioridad al decreto 1694/2009 evadiendo el tope establecido por el decreto 1278/2000 en tanto de procederse así, operaría un reajuste de la prestación vedado por la Corte y la ley 23.928 resulta ineficaz, pues la sala no prescindió del límite legal en función del citado decreto 1694/2009, sino que lo declaró inconstitucional mediante un razonamiento que no fue refutado por la recurrente, que se limitó a esgrimir un supuesto apartamiento de jurisprudencia de la Corte y un caso de indexación prohibida por ley.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó parcialmente la sentencia de la anterior instancia, que había admitido la demanda y condenado a Asociart ART S.A. por la incapacidad laboral derivada del accidente *in itinere* que sufrió la accionante el 17 de julio de 2009 (cf. fs. 288/297,317/319 y 336 de los autos principales, que se citarán en adelante salvo aclaración en contrario).

En lo que interesa, valoró que si bien el monto de la condena supera el tope de \$180.000 establecido en el artículo 14, apartado 2, inciso a), de la ley 24.557 -texto según decreto 1.278/2000- y que ese límite es aplicable porque regía al tiempo del siniestro, corresponde declarar su inconstitucionalidad. En ese aspecto, remitió a precedentes del tribunal dictados de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia Nacional en el antecedente de Fallos: 333:1361, “Ascuá”.

Cabe consignar que, según calculó la alzada, la indemnización ajustada al tope ascendía a \$30.600 (17% x \$180.000), mientras que, tras declarar la invalidez del límite, la condena fue fijada en \$40.585,15 (53 x \$2.078,98 x 17% x 65/30).

-II-

Contra esa resolución Asociart ART S.A. interpuso el recurso extraordinario, que fue denegado, dando origen a esta queja (fs. 321/334 y 346 y fs. 27/30 del cuaderno respectivo).

En lo sustantivo, la recurrente refiere que la declaración de inconstitucionalidad del tope legal soslaya lo resuelto por la Corte en el precedente de Fallos: 339:781, “Espósito”, en tanto allí se determinó que las disposiciones del decreto 1.694/2009, que derogó el decreto 1.278/2000, no deben ser aplicadas a las contingencias ocurridas con anterioridad a su entrada en vigor. Señala que uno de los efectos de esa doctrina es impedir que las prestaciones dinerarias que hubieran nacido con anterioridad al decreto 1.694/2009 sean calculadas evadiendo el límite del decreto 1.278/2000 pues, de verificarse ello, operaría un incremento retroactivo de la prestación vedado por el estándar de la Corte. A su vez, entiende que el fallo vulnera la prohibición de indexar contenida en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561.

-III-

Previo a todo, interesa consignar que la accionante cuestionó el fallo de primera instancia en cuanto aplicó el límite indemnizatorio previsto por el decreto 1.278/2000. Argumentó, entre otros motivos, que devino irrazonable al haberse modificado las circunstancias en cuyo contexto fue dictado, a punto tal de tornarse confiscatorio y de desnaturalizar el carácter reparador del resarcimiento tarifado. Hizo hincapié en la índole alimentaria del crédito y en que se vulneraron las garantías de los artículos 14 *bis*, 16 y 17 de la Constitución Nacional. Reiteró, en definitiva, el cuestionamiento introducido al interponer el reclamo (cfse. fs. 13, punto VII, y 303/306).

Como se expuso, la juzgadora acogió el planteo constitucional acudiendo al criterio explicitado por esa Corte en el antecedente “Ascuá”. Interesa recordar que el Tribunal manifestó allí, al expedirse sobre la validez del tope legal entonces vigente, que la modalidad indemnizatoria escogida por el legislador para cumplir con la protección del empleado frente a los daños derivados de infortunios laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima; y que ello no acontece si la ley atiende, en principio, a esa pérdida por medio del cómputo de la reducción del salario de la víctima, más luego aplica un importe indemnizatorio máximo que desvirtúa los fines que la norma debía consagrar (Fallos: 333:1361; esp., cons. 8°).

En ese plano, opino que los agravios de la recurrente carecen de suficiente fundamento en los términos del artículo 15 de la ley 48 pues, para la procedencia del remedio federal, no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, no constituye un agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y no contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una crítica prolija, todos los argumentos en que se apoya y dan lugar a agravios (Fallos: 341:235, “Romero”, y sus citas, entre otros).

En autos, la recurrente argumenta con base en el precedente “Espósito” que no corresponde calcular las obligaciones nacidas con anterioridad al decreto 1.694/2009 evadiendo el tope establecido por el decreto 1.278/2000 pues, de procederse así, operaría un reajuste de la prestación vedado por el Tribunal y la ley 23.928.

Sin embargo, ese agravio resulta ineficaz toda vez que la sala no prescindió del límite legal en función del decreto 1.694/2009, sino que lo declaró inconstitucional mediante un razonamiento que no fue refutado por la recurrente, que, reitero, se limitó a esgrimir un supuesto apartamiento de jurisprudencia de la Corte y un caso de indexación prohibida por ley.

En esos términos, ni lo sostenido por la Corte en “Espósito” ni la prohibición de indexar guardan relación adecuada con lo decidido en la causa, pues la cuestión gira en torno a la no rebatida inconstitucionalidad del tope establecido por el decreto 1.278/2000, aspecto que, a su vez, fue abordado por la cámara en línea con lo sostenido por el Tribunal, el 30 de diciembre de 2014, en autos CSJ 111/2010 (46-I), “Irisarri, Carlos Ariel c/ Liberty ART S.A. s/ accidente - ley especial”.

#### -IV-

Por lo expuesto, corresponde desestimar la queja. Buenos Aires, 19 de junio de 2019. *Víctor Abramovich*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Álvarez, Yésica Verónica c/ Asociart ART SA s/ accidente – ley especial”, para decidir sobre su procedencia.



Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 32. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por Asociart S.A. Aseguradora de Riegos del Trabajo, representada por los Dres. María Lorena González Tocci y Pedro Atahualpa Caminos, con el patrocinio letrado del Dr. Juan Vicente Sola.

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° 75.

---

VIEIRO, ANA MARÍA Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN  
FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS S/ JUICIO SUMARÍSIMO

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario fue mal denegado, toda vez que en autos se hallan cuestionadas normas de carácter federal -disposiciones de AFIP 327/14 y 328/14 (modificada por disp. 34115)- y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez.

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

### *ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

En aras de lograr el buen servicio, debe reconocerse a la administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones atinentes a la política administrativa constituyan una materia justiciable, en tanto y en cuanto las medidas adoptadas no impliquen respecto de los agentes una descalificación o una medida disciplinaria.

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

### *EMPLEO PUBLICO*

Es de la esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria que corresponde al agente.

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

### *IUS VARIANDI*

Si bien el principio del ius variandi -que rige tanto en la relación de empleo público como en la de carácter privado- permite al empleador introducir modificaciones en la forma y la modalidad de la prestación del trabajador, ello no debe importar un ejercicio irrazonable de tal facultad que ocasione un perjuicio moral o material al agente.

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

### *ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Es indudable la competencia que tiene el ente recaudador para reglamentar y estructurar -dentro del marco legal que corresponda- lo atinente a la organización y distribución del trabajo en pos de lograr una gestión eficiente de las ejecuciones fiscales.

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

### *ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

La reubicación de los actores en un grupo escalafonario superior - a través de disposición 327/14 y 328/14 de la AFIP- constituye una medida de alcance general que guarda adecuada relación con la necesidad de ampliar y reorganizar las tareas encomendadas al cuerpo de abogados del organismo, para cumplir de manera eficaz la recaudación de las rentas que conforman el Tesoro Nacional a través del cobro coactivo; ello permite descartar, a su vez, que las decisiones adoptadas hayan implicado la aplicación de una medida disciplinaria encubierta ya que responden a un fin público y alcanzan a todos los agentes judiciales de la AFIP por igual.

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

### *ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Las disposiciones 327/14 y 328/14 de AFIP no alteren aspectos esenciales en la modalidad de trabajo, en tanto el convenio colectivo de trabajo que rige en la especie (laudo 15/91, t.o. por resol. S.T. 925110), cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio, dispone, como regla, idéntica jornada laboral para todos los trabajadores de la AFIP y de manera excepcional, prevé que el organismo puede implementar, por vía de reglamentación y con criterio restrictivo, jornadas especiales y/o reducidas de trabajo, atendiendo a características particulares de las funciones asignadas y/o de la modalidad de las prestaciones, previa consulta a la Asociación de Empleados Fiscales e Ingresos Públicos.

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

### *ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

No puede verse como una modificación esencial de la modalidad de trabajo – dispuesta por disposiciones 327/14 y 328/14 de la AFIP -que los accionantes a partir de la nueva categoría administrativa, deban cumplir la jornada en la agencia fiscal a la que pertenecen, pues del propio convenio colectivo surge que los trabajadores de la AFIP deben estar dispuestos a prestar servicios en el destino que al momento del ingreso fije aquella dentro de sus dependencias, sitas en todo el territorio nacional y, a su vez, esa prestación debe realizarse personalmente, encuadrando su cumplimiento en principios de eficiencia, eficacia e idoneidad laboral en las condiciones y modalidades que resultan del Convenio y en las que pudiera determinar la AFIP, en ejercicio de sus facultades.

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

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Las disposiciones 327/14 y 328/14 de la AFIP son razonables en tanto no se encuentra probado que los cambios instrumentados mediante las normas impugnadas impliquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria de los agentes, pues mantienen sus funciones jurídicas, orientadas principalmente al cobro de acreencias fiscales, como así tampoco se halla acreditado el perjuicio material o moral ocasionado a los trabajadores.

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

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Las disposiciones 327/14 y 328/14 de la AFIP resultan razonables en tanto los apelantes no han indicado de manera precisa cuál es la magnitud del perjuicio patrimonial que argumentan haber sufrido a partir de las disposiciones en estudio; ello es así, pues la inclusión de los empleados administrativos en el reparto de las sumas que exceden el límite del honorario propio no es suficiente para inferir la disminución del salario de los accionantes por esa mera circunstancia y su recategorización como Grupo 17 trajo aparejado un incremento en su remuneración y, además, la disposición AFIP 328/14 (modificada por disp. 34115) también aumentó el tope que el letrado puede apropiar en concepto de honorario propio.

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

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

La distribución y percepción de honorarios judiciales provenientes de los juicios de ejecución fiscal se halla sujeta a la reglamentación de la AFIP, dado que estos no le pertenecen a los profesionales que trabajan para el Fisco Nacional, sin perjuicio de que tengan un derecho a percibir un estímulo consistente en la participación en el conjunto formado por las sumas recaudadas en dicho concepto; en efecto, los agentes que representan al Estado Nacional en un proceso judicial no ejercen su actividad en función de un contrato de derecho privado, sino en virtud de una relación de empleo público que los une con el organismo, siendo que el cumplimiento de la función pública es remunerado con un sueldo previsto como erogación en el presupuesto, por lo que no son acreedores a honorarios por el servicio que prestan en el desempeño de su cargo.

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

### *ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Las disposiciones 327/14 y 328/14 de la AFIP son válidas, toda vez que no se advierte perjuicio moral alguno ni que las disposiciones mencionadas hayan menoscabado el derecho de los actores de conservar su empleo y el nivel alcanzado en el escalafón administrativo; en tanto no se encuentra controvertido que aquellos, con anterioridad al dictado de normas impugnadas, revistaban en la Clase Administrativo y Técnico, Grupo 8, Función 4, Agente Judicial, del escalafón previsto por el convenio colectivo aplicable que, conforme surge del mencionado escalafón, constituye objetivamente un grado inferior al Grupo 17, asignado a los agentes a partir de la disposición 327/14.

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

### *ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Las disposiciones 327/14 y 328/14 de la AFIP resultan válidas, toda vez que no se ha acreditado que constituyan un ejercicio irrazonable de las facultades de organización propias del ente recaudador (arts. 66, Ley de Contrato de Trabajo y 6, decreto 618/97) o una medida disciplinaria encubierta, ni que alteren las modalidades esenciales del contrato, ni que generen graves perjuicios materiales, morales o en la carrera administrativa de los agentes alcanzados por ellas, ello es así, máxime tras valorar su alcance general y los fines públicos que persiguen.

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

### *EMPLEO PUBLICO*

Toda vez que el convenio colectivo aprobado por laudo n° 15/91 establece que los agentes de planta permanente de AFIP tienen derecho a la estabilidad en su empleo y que, por lo tanto, el vínculo laboral solo puede ser extinguido por las causales previstas en el propio convenio (artículo 14), tratándose de un régimen de estabilidad propio, es claro que el citado organismo tiene potestades que son inherentes a una relación de empleo público y que el ejercicio del *ius variandi* no puede juzgarse del mismo modo que en un contrato de trabajo en el que procede el despido incausado (Voto del juez Rosenkrantz).

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

La disposición de la AFIP 327/2014 cuestionada por los actores es válida, pues encuentra sustento en el artículo 34, punto 3.3, del convenio colectivo aprobado por Laudo n° 15/91 que establece que en el supuesto de que el agente judicial sea relevado de su cartera, se le asignará el grupo inicial de la función de abogado cualquiera haya sido el nivel escalafonario alcanzado con anterioridad (Voto del juez Rosenkrantz).

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Al disponer que el trabajo en sus diversas formas debe gozar de la protección de las leyes, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra un principio protectorio aplicable tanto al trabajo que se desarrolla en el campo de la actividad privada como de la pública por lo que la decisión – adoptada por el Laudo 15/91- de incluir al personal de la AFIP en el ámbito de aplicación de la LCT solo puede ser entendida como un modo de cumplir con ese mandato constitucional de amparar a estos agentes públicos bajo un régimen legal que tutele adecuadamente sus derechos (Disidencia del juez Maqueda).

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Corresponde confirmar la sentencia que condenó a la AFIP a que restablezca las condiciones de trabajo y las remunerativas que los actores gozaban con anterioridad al dictado de las disposiciones 327/2014 y 328/2014, pues no basta con que los cambios introducidos por las disposiciones cuestionadas puedan parecer razonables desde el punto de vista de mejorar la eficiencia de la organización administrativa sino que hay que tomar en cuenta también cuáles son las consecuencias de esos cambios, es decir, en qué medida afectan o no las modalidades esenciales del contrato de trabajo y los intereses materiales y morales del trabajador ( Disidencia del juez Maqueda)

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Corresponde confirmar la sentencia que condenó a la AFIP a que restablezca las condiciones de trabajo y las remunerativas que los actores gozaban con anterioridad al dictado de las disposiciones 327/2014 y 328/2014 toda vez que los cambios introducidos implicaron una altera-

ción de las modalidades esenciales del desempeño laboral de los agentes fiscales, a lo que se añadió una singular desjerarquización y un significativo perjuicio económico (Disidencia del juez Maqueda).

#### *ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Corresponde confirmar la sentencia que condenó a la AFIP a que restablezca las condiciones de trabajo y las remunerativas que los actores gozaban con anterioridad al dictado de las disposiciones 327/2014 y 328/2014, pues la modalidad de trabajo de los agentes fiscales fue radicalmente modificada por la disposición 327/2014 que les impuso realizar sus tareas cumpliendo un horario fijo de labor de ocho horas diarias en la sede de las unidades a las que debían integrarse, es decir la modificación sustancial consistió en que, a partir de dicha disposición, quedaron privados de la libertad que gozaban -en su actividad como profesionales litigantes- para organizar sus horarios y para utilizar la infraestructura de sus propios estudios jurídicos (Disidencia del juez Maqueda).

#### *CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO*

Los convenios colectivos de trabajo solo rigen en la medida en que sean más beneficiosos, y que su aplicación no puede afectar las condiciones de labor más favorables estipuladas en los contratos individuales de trabajo (Disidencia del juez Maqueda).

#### *ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Debe confirmarse la sentencia que condenó a la AFIP a que restablezca las condiciones de trabajo y las remunerativas que los actores gozaban con anterioridad al dictado de las disposiciones 327/2014 y 328/2014, pues éstas alteraron o directamente privaron a los agentes de condiciones altamente favorables, que compensaban la imposibilidad de progresar en la carrera administrativa, para que pasaran a revistar en una categoría convencional que, aunque fuera un poco más alta que la anteriormente asignada a los agentes fiscales, era la categoría más baja en la que resultaba posible ubicar a un abogado que prestaba servicios permanentes y ordinarios en la AFIP, esto es, la correspondiente a un abogado recién ingresado (Disidencia del juez Maqueda).

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*

Debe confirmarse la sentencia que condenó a la AFIP a que restablezca las condiciones de trabajo y las remunerativas que los actores gozaban con anterioridad al dictado de las disposiciones 327/2014 y 328/2014, pues lo cierto es que estas retrogradaron a los agentes a la categoría común de los abogados recién ingresados, sin reconocerles con algún tipo de compensación jerárquica su antigüedad en el empleo, ignorando de ese modo los años de servicios prestados por cada uno de ellos para el ente recaudador (Disidencia del juez Maqueda).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó el pronunciamiento de grado y, en consecuencia, condenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante, AFIP) a reestablecer y mantener las condiciones laborales y remunerativas que gozaban los agentes fiscales María Vieiro, Susana Beatriz García, Gabriel Tomás Romero Reyna, Ana María Esley y Gabriela Verónica Cavallieri con anterioridad al dictado de las disposiciones 327/14 y 328/14 de ese organismo (fs. 4/10 de la queja a la que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

En primer lugar, el tribunal, por mayoría, reconoció que el ente recaudador se hallaba facultado para organizar su plantilla de agentes e introducir todos los cambios relativos a la forma y modalidad de la prestación del trabajo en tanto ello no redunde en un ejercicio irrazonable de esa potestad, no altere las modalidades esenciales del contrato y no cause perjuicio material ni moral al trabajador.

Sobre esa base, entendió que la resolución 327/14, al reubicar a los actores dentro del escalafón como Grupo 17, función abogado, había alterado de manera radical las condiciones laborales de los reclamantes, pues esa medida les imponía un horario fijo relativo al personal interno de cada agencia y un lugar de prestación de sus tareas distinto a sus estudios jurídicos. Relató que, con anterioridad a la emisión de esa norma, los agentes fiscales poseían libertad general de horario, con dos guardias semanales para atender a contribuyentes con deuda,



y realizaban gestiones de cobro externo, con utilización de medios tecnológicos, infraestructura y empleados propios, solventando los gastos necesarios para esa labor.

Además, estimó que la medida adoptada por la AFIP afectó el derecho de los actores de conservar su empleo y el nivel alcanzado en el escalafón administrativo (art. 34, pto. 3.3, laudo 15/91) toda vez que fueron reubicados en un grado correspondiente al de un abogado recién ingresado.

En segundo lugar, consideró que las disposiciones AFIP 328/14 y 34/15 habían generado una rebaja en los salarios de los accionantes, ya que a partir de esas normas se había incluido en el reparto de los honorarios que excediesen los siete mil pesos al personal de apoyo administrativo no letrado, mientras que bajo el régimen anterior (disp. 439/05) las sumas que superaban el honorario propio se distribuían a prorrata únicamente entre los agentes fiscales y restantes abogados de planta permanente (excepto los representantes del fisco).

## -II-

Contra dicho pronunciamiento la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) interpuso recurso extraordinario (fs. 11/29), que denegado (fs. 40), dio origen a la presentación directa en examen (fs. 45/49).

El recurrente alega que el caso suscita cuestión federal en los términos del artículo 14, incisos 1 y 3, de la ley 48, porque se encuentra controvertida la interpretación, aplicación y validez de las disposiciones AFIP 327/14 y 328/14, que son actos emanados de una autoridad nacional. Asimismo, porque se discute el alcance e inteligencia de normas federales que confieren a la administración amplias facultades de organización de sus recursos humanos y de distribución de honorarios generados en juicio, en especial, los artículos 6 del decreto 618/97, 2 del decreto 1399/01 y 98 de la Ley 11.683 de Procedimiento Fiscal, y la decisión impugnada es contraria al derecho invocado.

A la vez, sostiene que la sentencia es arbitraria pues no constituye una derivación razonada del derecho vigente, contraviene doctrina emanada de la Corte Suprema y efectúa una exégesis errónea del instituto del *ius variandi* al aplicarlo desde una perspectiva privatista, omitiendo toda ponderación sobre la naturaleza pública de la relación de empleo.

Afirma que la disposición 327/14 no introduce modificaciones respecto del horario laboral, dado que las guardias a las que alude el *a quo*

no relevan a los agentes fiscales de cumplir con la jornada laboral de ocho horas vigente para todos los trabajadores del organismo, durante la cual deben permanecer afectados al cumplimiento de sus funciones. Explica que, en todo caso, el único cambio radica en que, concluido el horario de tribunales, la jornada debe completarse en el lugar físico de su agencia de revista, a la que actualmente concurren los demandantes. Aclara que no surge del convenio colectivo de trabajo aplicable ni de ninguna otra norma que los agentes puedan sustraerse del horario oficial y que no es cierto que el organismo les hubiese exigido la previa instalación de un estudio jurídico propio. A su vez, añade que, conforme lo establecido en el artículo 8, inciso a, del convenio colectivo de trabajo (laudo 15/91, t.o. por resol. S.T. 925/10), los actores deben prestar servicio personalmente, por lo que el organismo jamás ha autorizado ni consentido la delegación de las tareas que les incumben en terceros.

Aduce que la reubicación de los agentes en el Grupo 17 no implica una desjerarquización por ser el grupo inicial de la función abogado, toda vez que es superior al Grupo 8 del escalafón, al que pertenecían anteriormente.

Destaca que no se ha acreditado el perjuicio patrimonial que el nuevo régimen le ocasionaría a los demandantes, pues las modificaciones introducidas por las disposiciones 328/14 y su aclaratoria 34/15 incrementaron el monto del denominado honorario propio, es decir, el tope máximo de honorarios que un agente fiscal puede apropiarse en cada ejecución fiscal, lo que demuestra una mejora en relación con el régimen anterior. También pone de relieve que la recategorización de los actores como Grupo 17 se traduce en un aumento en el sueldo básico y en la cuenta de jerarquización. Por esas razones, concluye que no basta invocar que el nuevo régimen incluye al personal de apoyo administrativo no letrado en la distribución del honorario de prorrata -esto es, el monto que excede el honorario propio- para tener por probado el alegado perjuicio. En ese punto, advierte que, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 11.683 y la jurisprudencia del Alto Tribunal, la AFIP tiene la facultad de determinar el régimen de distribución de los honorarios generados en los juicios en los que es parte, de lo que se deriva que no existe un derecho en cabeza de los agentes fiscales a los honorarios.

Finalmente, indica que lo resuelto excede el interés de las partes y, por tal motivo, configura un supuesto de gravedad institucional en tanto afecta la eficiencia de la función recaudatoria colocada en cabeza de la administración y sus derechos de defensa en juicio, debido proceso y propiedad.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario fue mal denegado, toda vez que en autos se hallan cuestionadas normas de carácter federal -disposiciones AFIP 327/14 y 328/14 (modificada por disp. 34/15)-y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez (art. 14, inc.1, ley 48; dictamen de la Procuración General de la Nación al que se remitió la Corte Suprema en Fallos: 339:846, “Melleretzky”; entre otros).

-IV-

La cuestión federal consiste en determinar si las disposiciones de la AFIP aquí impugnadas configuran un ejercicio legítimo del *ius variandi*. Anticipo que en mi entender no existen elementos para determinar que estas fueran emitidas por el ente público en exceso o realizando un ejercicio irrazonable de sus facultades.

Ante todo, cabe recordar que la Corte Suprema ha establecido que, en aras de lograr el buen servicio, debe reconocerse a la administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones atinentes a la política administrativa constituyan una materia justiciable, en tanto y en cuanto las medidas adoptadas no impliquen respecto de los agentes una des9alificación o una medida disciplinaria (doctr. Fallos: 321:703, “Gómez”, y sus citas; dictamen de esta Procuración General de la Nación al que remitió la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 330:2180, “Olavarría y Aguinaga”, entre otros).

Asimismo, la Corte ha dicho que es de la esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria que corresponde al agente (Fallos: 318:500, “Cooperativa de Vivienda La Naval Argentina”, y su cita).

En esa línea, si bien el principio del *ius variandi* -que rige tanto en la relación de empleo público como en la de carácter privado- permite al empleador introducir modificaciones en la forma y la modalidad de la prestación del trabajador, ello no debe importar un ejercicio irrazonable de tal facultad que ocasione un perjuicio moral o material al agente (dictamen de esta Procuración General de la Nación, causa S.C. S. 2228, L. XLI, “Schiafone, Diego Gerardo c/ Estado Nacional [Administración Federal de Ingresos Públicos]”, emitido el 28 de sep-

tiembre de 2007) ni altere las modalidades esenciales del contrato (art. 66, Ley de Contrato de Trabajo).

Sobre la base de tales principios corresponde analizar la validez de las disposiciones 327/14 y 328/14 (modificada por disp. 34/15) impugnadas en el *sub lite*.

En primer lugar, entiendo que las medidas bajo examen lucen razonables a la luz de los fines públicos que buscan obtener.

En tal sentido, cabe puntualizar, inicialmente, que es indudable la competencia que tiene el ente recaudador para reglamentar y estructurar -dentro del marco legal que corresponda- lo atinente a la organización y distribución del trabajo en pos de lograr una gestión eficiente de las ejecuciones fiscales (dictamen de esta Procuración General de la Nación al que se remitió la Corte Suprema en el precedente S.C. B. 988, L. XLVIII, “Baglini, Raúl Eduardo c/ AFIP-DGI s/ amparo”, sentencia del 20 de agosto de 2014; art 6, inc. 1, dto. 618/97).

En ejercicio de esas facultades, la AFIP, a través de la disposición 327/14, decidió modificar, con carácter general “la organización del actual sistema de cobro judicial, con el fin de propender un mayor y más eficaz recupero de las acreencias fiscales, que permita el logro de los objetivos institucionales fijados para el Organismo generando, al mismo tiempo, nuevas oportunidades de desarrollo para sus profesionales” (ver, considerandos disp. 327/14 cit.). En lo que resulta pertinente, esa disposición fijó que la representación procesal de la AFIP en los juicios de ejecución fiscal sería encomendada, a partir del 1 de enero de 2015, a los abogados de la planta permanente del organismo, quienes, además, desarrollarían tareas jurídicas de la unidad orgánica a la que perteneciesen (arts. 1 y 2). En consecuencia; estableció que los agentes judiciales que se encontraban a cargo de las ejecuciones fiscales promovidas por el organismo serían reubicados en el Grupo 17, función abogado, cumpliendo similares tareas a las de los demás letrados de las unidades a las que se integraran, para lo cual la Subdirección General de Recursos humanos procedería al dictado de las normas que resultasen necesarias (art. 4).

Nótese que la reubicación de los actores en un grupo escalafonario superior constituye una medida de alcance: general que guarda adecuada relación con la necesidad de ampliar y reorganizar las tareas encomendadas al cuerpo de abogados del organismo, para cumplir de manera eficaz la recaudación de las rentas que conforman el Tesoro Nacional a través del cobro coactivo. Lo expuesto permite descartar, a su vez, que las decisiones adoptadas hayan implicado la aplicación de

una medida disciplinaria encubierta, ya que responden a un fin público y alcanzan a todos los agentes judiciales de la AFIP por igual.

En segundo lugar, no advierto que las normas en cuestión alteren aspectos esenciales en la modalidad de trabajo.

En efecto, el convenio colectivo de trabajo que rige en la especie (laudo 15/91, t.o. por resol. S.T. 925/10), cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio en esta causa, dispone, como regla, idéntica jornada laboral para todos los trabajadores de la AFIP (arts. 165 y 166, laudo 15/91, t.o. por resol. S.T. 925/10). De manera excepcional, dicho convenio prevé que el organismo puede implementar, por vía de reglamentación y con criterio restrictivo, jornadas especiales y/o reducidas de trabajo, atendiendo a características particulares de las funciones asignadas y/o de la modalidad de las prestaciones, previa consulta a la Asociación de Empleados Fiscales e Ingresos Públicos (art. 167, laudo 15/91, t.o. por resol. S.T. 925/10). Sentado ello, a fin de demostrar la modificación sustancial del horario exigido, los accionantes debían indicar cuál era la norma reglamentaria que exceptuaba a los dependientes de la AFIP pertenecientes al Grupo 8, Función 4, Agentes Fiscales, de cumplir con el horario general estipulado para todos los empleados, lo que omitieron. Nótese que resulta insuficiente para acreditar ese extremo la alusión a las testimoniales brindadas por otro agente fiscal y por una ex empleada de la AFIP, pues si bien allí se hace referencia a las guardias obligatorias semanales que los agentes fiscales debían realizar para la atención de contribuyentes con deudas, no dilucidan cuál es la norma específica que dispensaba a esa categoría de empleados de cumplir con la jornada laboral exigible a todos los trabajadores del organismo (fs. 315/317 y 318/319, expediente principal).

Tampoco puede verse como una modificación esencial que los accionantes, a partir de la nueva categoría administrativa, deban cumplir dicha jornada en la agencia fiscal a la que pertenecen, pues del propio convenio colectivo surge que los trabajadores de la AFIP deben estar dispuestos a prestar servicios en el destino que al momento del ingreso fije la AFIP dentro de sus dependencias, sitas en todo el territorio nacional (art. 5, inc. e, laudo 15/91, t.o. por resol. S.T. 925/10) y, a su vez, esa prestación debe realizarse “personalmente, encuadrando su cumplimiento en principios de eficiencia, eficacia e idoneidad laboral en las condiciones y modalidades que resultan del presente Convenio y en las que pudiera determinar la AFIP, en ejercicio de sus facultades” (art. 8, inc. a, laudo 15/91, t.o. por resol. S.T. 925/10).

Por otra parte, no se encuentra probado que los cambios instrumentados mediante las normas impugnadas impliquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria de los agentes, pues mantienen sus funciones jurídicas, orientadas principalmente al cobro de acreencias fiscales.

En tercer lugar, tampoco se halla acreditado el perjuicio material o moral ocasionado a los trabajadores.

Por un lado, los apelantes no han indicado de manera precisa cuál es la magnitud del perjuicio patrimonial que argumentan haber sufrido a partir de las disposiciones en estudio. Ello es así, pues la inclusión de los empleados administrativos en el reparto de las sumas que exceden el límite del honorario propio no es suficiente para inferir la disminución del salario de los accionantes por esa mera circunstancia. En efecto, su recategorización como Grupo 17 trajo aparejado en un incremento en su remuneración (ver Título VIII, laudo 15/91, t.o. por resol. S.T. 925/10) y, además, la disposición AFIP 328/14 (modificada por disp. 34/15) aumentó el tope que el letrado puede apropiar en concepto de honorario propio, elevando este último de cinco mil pesos -monto estipulado por el régimen anterior (disp. 439/05)- a siete mil.

Para más, cabe tener en cuenta que la distribución y percepción de honorarios judiciales provenientes de los juicios de ejecución fiscal se halla sujeta a la reglamentación de la AFIP, dado que estos no le pertenecen a los profesionales que trabajan para el Fisco Nacional, sin perjuicio de que tengan un derecho a percibir un estímulo consistente en la participación en el conjunto formado por las sumas recaudadas en dicho concepto. En efecto, los agentes que representan al Estado Nacional en un proceso judicial no ejercen su actividad en función de un contrato de derecho privado, sino en virtud de una relación de empleo público que los une con el organismo, siendo que el cumplimiento de la función pública es remunerado con un sueldo previsto como erogación en el presupuesto, por lo que no son acreedores a honorarios por el servicio que prestan en el desempeño de su cargo (doctr. Fallos: 306:1283, "Dirección General Impositiva"; 308:1965, "Estancias Vindania S.A."; 317:1674, "Banco de la Provincia de Santiago del Estero"; 317:1759, "Banco Nacional de Desarrollo"; 319:318, "La Rioja"; dictámenes de esta Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 325:250, "Pontepino"; 330:4721, "Dadón"; y en la causa S.C. B. 988, L. XLVIII, "Baglini, Raúl Eduardo c/ AFIP-DGI s/ amparo", op. cit.).

Por otro lado, no se advierte perjuicio moral alguno ni que las disposiciones bajo análisis hayan menoscabado el derecho de los actores de conservar su empleo y el nivel alcanzado en el escalafón administrativo. Al respecto, cabe destacar que en el *sub lite* no se encuentra controvertido que los accionantes, con anterioridad al dictado de normas impugnadas, revistaban en la Clase Administrativo y Técnico, Grupo 8, Función 4, Agente Judicial, del escalafón previsto por el convenio colectivo aplicable que, conforme surge del mencionado escalafón, constituye objetivamente un grado inferior al Grupo 17, asignado a los agentes a partir de la disposición 327/14 (ver especialmente laudo 15/91-t.o. por resol. S.T. 925/10-, “planilla anexa N° 1 [artículo 30, inciso a]” y “desarrollo de carreras” [anexo artículo 30]).

En suma, no encuentro elementos suficientes para declarar la invalidez de las disposiciones 327/14 y 328/14 (modificada por disp. 34/15) aquí cuestionadas, toda vez que no se ha acreditado que constituyan un ejercicio irrazonable de las facultades de organización propias del ente recaudador (arts. 66, Ley de Contrato de Trabajo y 6, decreto 618/97) o una medida disciplinaria encubierta, ni que alteren las modalidades esenciales del contrato, ni que generen graves perjuicios materiales, morales o en la carrera administrativa de los agentes alcanzados por ellas. Ello es así, máxime tras valorar su alcance general y los fines públicos que persiguen.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2017. *Víctor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Vieiro, Ana María y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ juicio sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.



Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal en su dictamen de fs. 58/62 vta., a cuyos términos corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímase a la recurrente de integrar el depósito previsto en el artículo 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, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que esta Corte comparte las consideraciones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos cabe remitir por razones de brevedad.

A lo expuesto en el referido dictamen corresponde agregar que la aplicación al caso de las normas laborales que limitan el *ius variandi* por parte del empleador (artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo) no puede prescindir de las particularidades que presenta la relación de empleo que une a los actores con la Administración Federal de Ingresos Públicos —AFIP—. Además de lo expuesto por el señor Procurador Fiscal acerca de la naturaleza pública del vínculo existente entre el organismo estatal y los abogados que lo representan en sede judicial, es importante tener en cuenta que el Convenio Colectivo



aprobado por Laudo n° 15/91 —texto ordenado por resolución 925/2010 de la Secretaría de Trabajo de la Nación— establece que los agentes de planta permanente del organismo demandado tienen derecho a la estabilidad en su empleo y que, por lo tanto, el vínculo laboral solo puede ser extinguido por las causales previstas en el propio convenio (artículo 14). Tratándose de un régimen de estabilidad propio, es claro que la AFIP tiene potestades que son inherentes a una relación de empleo público y que el ejercicio del *ius variandi* no puede juzgarse del mismo modo que en un contrato de trabajo en el que procede el despido incausado. La postura de la cámara implica avalar un sistema de máxima estabilidad para los agentes de la AFIP pero sin las potestades estatales que son inherentes a esa clase de relación de empleo.

En igual sentido, cabe destacar que el artículo 34, punto 3.3, del referido convenio colectivo establece que “*En el supuesto de que [el agente judicial] sea relevado de su cartera, se le asignará el grupo inicial de la Función de Abogado cualquiera haya sido el nivel escalafonario alcanzado con anterioridad*”. La disposición de la AFIP n° 327/2014 cuestionada por los actores encuentra sustento en la norma convencional citada. El artículo 4° de dicha disposición estableció que los “[l]os Agentes Judiciales que se encuentran actualmente a cargo de las ejecuciones fiscales promovidas por esta Administración serán reubicados en el Grupo 17, Función Abogado, cumpliendo similares tareas a la de los demás letrados de las unidades en las que se integren”. Es decir que la nueva ubicación escalafonaria de los actores tiene sustento normativo en el propio Convenio Colectivo que rige la relación de empleo.

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. Eximase a la recurrente de integrar el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que se encuentra diferido de acuerdo a lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS  
MAQUEDA

Considerando:

1º) Que los actores promovieron una demanda sumarísima en los términos del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) con el fin de que se restablecieran las condiciones laborales y remunerativas bajo las cuales se venían desempeñando como agentes fiscales hasta que el ente recaudador dictó las disposiciones 327/2014 y 328/2014.

Conviene precisar que la primera de las disposiciones cuestionadas modificó con carácter general la organización del sistema de cobro judicial estableciendo que la representación procesal de la AFIP en los juicios de ejecución fiscal sería encomendada, desde el 1º de enero de 2015, a los abogados de la planta permanente del organismo, quienes además desarrollarían tareas jurídicas de la unidad orgánica a la que perteneciesen (artículos 1 y 2). En consecuencia, dispuso que los agentes judiciales que se encontraban a cargo de las ejecuciones fiscales promovidas por el organismo serían reubicados en el Grupo 17, Función Abogado, del Convenio Colectivo aprobado por el laudo 15/91, y cumplirían similares tareas a las de los demás letrados de las unidades a las que se integraran, para lo cual la Subdirección General de Recursos Humanos procedería al dictado de las normas que fueran necesarias (artículo 4).

Por su parte, mediante la disposición 328/2014 (aclarada por la disposición 34/2015) se modificó el régimen de distribución de las sumas originadas en honorarios de las respectivas ejecuciones, previsto en la disposición 439/05 y se dispuso que cuando el importe superara los \$ 7.000 –suma que correspondía exclusivamente al representante del Fisco que interviniera en el juicio- se distribuiría de la siguiente forma: 70% entre todos los abogados y personal de apoyo administrativo no letrado directamente vinculado con la generación de los honorarios, cualquiera fuera la jurisdicción en la que prestaran servicios, en forma proporcional a la asignación escalafonaria de cada beneficiario, y 30% entre todos los agentes con título de abogado –excepto representantes del Fisco- que, a la fecha de la liquidación, pertenecieran a la planta permanente (artículo 15).

2º) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó –con costas en el orden causado- la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda condenando a la AFIP para que, dentro del quinto día de adquirir firmeza el pronunciamiento, restableciera las condiciones de trabajo y demás condiciones remunerativas que los actores gozaban con anterioridad al dictado de las aludidas disposiciones 327/2014 y 328/2014.

Para así resolver, el tribunal –por mayoría- tuvo en cuenta, con fundamento en el artículo 66 de la LCT, que el ente recaudador estaba facultado para organizar su plantilla de agentes e introducir todos los cambios relativos a la forma y modalidad de la prestación del trabajo que estimara oportunos, pero siempre y cuando no incurriera en un ejercicio irrazonable de esa potestad, no alterara las modalidades esenciales del contrato y no causara perjuicio material ni moral al trabajador.

Con base en ello, la cámara consideró que la disposición 327/2014 había alterado de manera radical las condiciones laborales de los reclamantes, pues esa medida les imponía un horario fijo relativo al personal interno de cada agencia y un lugar de prestación de tareas distinto a sus estudios jurídicos.

Al respecto, tomó especialmente en consideración que, hasta el cambio normativo, los agentes fiscales poseían libertad general de horario, con dos guardias semanales para atender contribuyentes con deuda, un segundo turno semanal para notificaciones generales y realizaban gestiones de cobro externo con utilización de medios tecnológicos, infraestructura y empleados propios, solventando tales gastos. Y que esta situación quedó indudablemente alterada por la disposición impugnada, no por la carga horaria de labor que implica atender las ejecuciones fiscales, que indudablemente superaban, sino por el modo en que los demandantes debían cumplir esas horas de labor.

También sostuvo que tales modificaciones comportaron una suerte de “desjerarquización” de los actores por ser incorporados a la primera posición escalafonaria del abogado recién ingresado al organismo, sin considerar, siquiera, los años de antigüedad que cada uno registraba en su empleo.

Por otra parte, consideró que las disposiciones impugnadas habían generado, además, una rebaja salarial que no era conjetural, ya que a

partir de esas normas se había incluido en el reparto de los honorarios que excedieran los \$ 7.000 al personal de apoyo administrativo no letrado, cuando en el régimen anterior (disp. 439/05) el 70% de las sumas que superaban el honorario propio se distribuían a prorrata únicamente entre los Agentes Fiscales y el 30% restante a los abogados de planta permanente (excepto los representantes del Fisco).

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, la AFIP interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen al recurso de hecho en examen.

La apelante afirma que el caso suscita cuestión federal porque se encuentra controvertida la interpretación, aplicación y validez de actos de autoridad nacional así como el alcance e inteligencia de normas federales que confieren a la administración amplias facultades de organización de sus recursos humanos y de distribución de honorarios generados en juicio, siendo la decisión impugnada contraria al derecho invocado con fundamento en ellas.

Asimismo, tacha de arbitraria la sentencia por apreciar erróneamente las circunstancias fácticas del caso, por desconocer la doctrina de esta Corte y por efectuar una exégesis errónea de las disposiciones legales que regulan el *ius variandi*.

Puntualmente sostiene que la disposición 327/2014 no introduce modificaciones respecto del horario laboral, dado que las guardias no relevan a los agentes fiscales de cumplir con la jornada de ocho horas vigente para todos los trabajadores del organismo. Indica que no surge del convenio colectivo que puedan abstraerse del horario oficial y que no es cierto que se les haya exigido la instalación de sus propios estudios, antes bien, deben cumplir sus funciones personalmente, sin que se los haya autorizado a delegar sus tareas. Concluye luego en que no se ha operado una “desjerarquización” y no se ha acreditado un perjuicio patrimonial.

4°) Que el recurso extraordinario es admisible toda vez que en el caso se han cuestionado disposiciones de carácter federal, como lo son las disposiciones AFIP 327/2014 y 328/2014, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez (artículo 14, inc. 1°, de la ley 48; Fallos: 331:735; 339:846, entre muchos otros).

Cabe señalar que la recurrente no formula objeciones de carácter formal respecto de la viabilidad de la acción sumarísima promovida por los demandantes. Los agravios se ciñen exclusivamente a cuestionar lo resuelto por el *a quo* en torno a la cuestión de fondo, esto es, la declaración de invalidez de las disposiciones de la AFIP impugnadas.

En el examen de este tema, los agravios que le imputan a la cámara arbitrariedad en la apreciación de circunstancias fácticas y en la interpretación de disposiciones de derecho común serán tratados conjuntamente con las restantes cuestiones de índole federal planteadas pues están vinculados a ellas de un modo inescindible (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

5°) Que la argumentación recursiva no logra conmover los fundamentos expuestos por el *a quo* para admitir la demanda.

En efecto, con cita de los precedentes “Olavarría y Aguinaga” (Fallos: 330:2180), “Dadón” (Fallos: 330:4721) y CSJ 988/2012 (48-B)/CS1 “Baglini, Raúl Eduardo c/ AFIP – DGI s/ amparo”, sentencia del 20 de agosto de 2014, el memorial hace hincapié en que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido las facultades que le asisten a la AFIP “para determinar el régimen de distribución de los honorarios”, como así también “para reglamentar y estructurar –dentro del marco legal que corresponda- lo atinente a la organización administrativa y distribución del trabajo en pos de lograr una gestión eficiente de las ejecuciones fiscales”.

Sin embargo, no se aprecia que el fallo en crisis haya ignorado esa doctrina jurisprudencial.

Por el contrario, la cámara expresamente admitió que el ente recaudador tenía facultades para organizar su plantilla de agentes e introducir todos los cambios relativos a la forma y modalidad de la prestación del trabajo que estimara oportunos. Solo que también tuvo en cuenta que el “marco legal” al que aluden dichos precedentes, dentro del cual las atribuciones de organización y de modificación podían ejercerse válidamente, estaba integrado por la normativa de la Ley de Contrato de Trabajo. Normativa que, según lo que ha quedado fuera de discusión en esta causa, resultaba aplicable al personal de la AFIP en virtud de estar regido por la Convención Colectiva de Trabajo aprobada por el Laudo 15/91.

Tal como lo señaló el *a quo*, de ello se sigue que el ejercicio del *ius variandi* por parte de la demandada debe ser examinado a la luz de las disposiciones del artículo 66 de la LCT que establece como condiciones que la modificación introducida sea razonable, que no altere las modalidades esenciales del contrato de trabajo, y que no ocasione un perjuicio material o moral al trabajador.

6°) Que la conclusión precedente no se ve conmovida por los argumentos del remedio federal que hacen hincapié en la naturaleza pública de la relación de empleo que unía a las partes para sostener que la legitimidad de los cambios dispuestos por la AFIP no podía ser juzgada “desde una concepción netamente privatista como la que consagra el artículo 66 de la LCT”.

Estos argumentos no son atendibles. Es claro que, al disponer que el trabajo en sus diversas formas debe gozar de la protección de las leyes, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra un principio protectorio aplicable tanto al trabajo que se desarrolla en el campo de la actividad privada como de la pública (cfr. Fallos: 330:1989, p. 1999). La Constitución exige arbitrar los medios para que tanto los trabajadores privados como los empleados públicos gocen de una adecuada protección legal. O sea que la decisión –adoptada por el Laudo 15/91– de incluir al personal de la AFIP en el ámbito de aplicación de la LCT solo puede ser entendida como un modo de cumplir con ese mandato constitucional de amparar a estos agentes públicos bajo un régimen legal que tutele adecuadamente sus derechos.

En consecuencia, no cabe adoptar la postura restrictiva que propugna la apelante sino, por el contrario, considerar que cuando se adoptaron las disposiciones AFIP 327/2014 y 328/2014 los demandantes gozaban de toda la protección que podía otorgarles la LCT mediante las disposiciones de su artículo 66 que limitan las facultades del empleador en materia de cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo.

7°) Que de la simple lectura de dicho texto legal se infiere claramente que la decisión modificatoria debe reunir todas las condiciones señaladas por la norma para ser legítima. De modo que resulta irrelevante la insistencia del memorial recursivo en afirmar que los cambios en la “organización general del esquema de cobro judicial” introducidos por las disposiciones “...constituyen una razonable reorganización

en la distribución de las tareas que hacen a una de las competencias esenciales de la AFIP”.

Como lo expresó la cámara, no basta con que los cambios introducidos puedan parecer razonables desde el punto de vista de mejorar la eficiencia de la organización administrativa; hay que tomar en cuenta también cuáles son las consecuencias de esos cambios, es decir, en qué medida afectan o no las modalidades esenciales del Contrato de Trabajo y los intereses materiales y morales del trabajador.

En suma, aunque las modificaciones pudieran considerarse razonables, lo cierto es que el *a quo* tuvo por demostrado que no se verificaban las demás condiciones exigidas por dicho artículo ya que los cambios introducidos implicaron una alteración de las modalidades esenciales del desempeño laboral de los agentes fiscales, a lo que se añadió una singular “desjerarquización” y un significativo perjuicio económico.

8°) Que tampoco son atendibles los agravios que objetan estas últimas conclusiones.

En primer lugar, la crítica del fallo no supera el nivel de una dogmática discrepancia con los motivos por los cuales los jueces consideraron que la disposición 327/2014 había alterado modalidades esenciales del desempeño laboral de los agentes fiscales, tanto en lo que atañe al horario y al lugar de trabajo como al modo mismo de desarrollar la labor profesional a su cargo.

Al resolver el caso “Dadón” esta Corte no dejó de advertir la peculiar modalidad bajo la cual los agentes fiscales prestaban sus servicios profesionales para la AFIP pues, si bien se trataba de personal de planta permanente –aunque sin desarrollo de carrera– lo cierto era que se desempeñaban “con cierta ajenidad a la organización como lo trasunta el empleo al servicio de su tarea de una infraestructura propia” (cfr. ap. VI del dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos el Tribunal remitió).

Al respecto, la cámara –basándose en una apreciación de las pruebas informativa y testifical que la recurrente ni siquiera intenta controvertir– puntualizó que los actores desarrollaban su tarea como aboga-

dos litigantes con un alto grado de libertad que le permitía acomodar o combinar según su propia conveniencia el horario de labor dedicado a gestionar las ejecuciones fiscales con el dedicado a otras tareas particulares propias de su actividad profesional, valiéndose para todo ello de la infraestructura propia que tenían montada para auxiliarlos en el desarrollo de dicha actividad profesional (estudio jurídico). Y que solamente tenían la obligación de concurrir a la agencia en la que revistaban algunos días de la semana, y durante el lapso de dos horas, a los efectos de notificarse de las órdenes que se les impartían y de atender al público en las cuestiones relacionadas con sus funciones de agentes fiscales.

Solo empleando un alto grado de dogmatismo puede afirmar la demandada que esa modalidad de trabajo de los agentes fiscales no fue radicalmente modificada por la disposición 327/2014 que les impuso realizar sus tareas cumpliendo un horario fijo de labor de ocho horas diarias en la sede de las unidades a las que debían integrarse.

Como dijo el *a quo*, es irrelevante la circunstancia -señalada por la AFIP- de que el cambio dispuesto no implicó una alteración de la “carga horaria”, es decir, de la cantidad de horas diarias que los agentes debían dedicar a gestionar las ejecuciones fiscales. La modificación sustancial consiste en que, a partir de esta disposición, quedaron privados de la libertad que gozaban -en su actividad como profesionales litigantes- para organizar sus horarios y para utilizar la infraestructura de sus propios estudios jurídicos.

Además, tampoco resulta atendible la argumentación que ensaya la recurrente aludiendo a las disposiciones del convenio colectivo (laudo 15/91) en materia de horario y de forma de cumplimiento de la tarea. Sabido es que los convenios colectivos de trabajo solo rigen en la medida en que sean más beneficiosos, y que su aplicación no puede afectar las condiciones de labor más favorables estipuladas en los contratos individuales de trabajo (cfr. artículo 8° de la LCT y artículo 8° de la ley 14.250 - T.O. del decreto 1135/2004).

9°) Que, por otra parte, el memorial recursivo no logra desvirtuar la conclusión de que las modificaciones efectuadas por la disposición 327/2014 comportaron una singular “desjerarquización” para los agentes fiscales.



Vale recordar nuevamente lo expresado en el caso “Dadón” acerca de la vinculación, en cierta medida *sui generis*, que mantenía la AFIP con los agentes fiscales. Se trataba de personal de planta permanente que no tenía la posibilidad de ascender en el escalafón ni de participar de los beneficios de la carrera administrativa, pero que veía compensadas esas restricciones con un especial régimen retributivo de participación en los honorarios y con un alto grado de independencia para el desarrollo de su actividad profesional.

Como lo señaló la cámara, la disposición 327/2014 alteró o directamente los privó de esas condiciones altamente favorables, que compensaban la imposibilidad de progresar en la carrera administrativa, para que pasaran a revistar en una categoría convencional que, aunque fuera un poco más alta que la anteriormente asignada a los agentes fiscales, no se discute que era la categoría más baja en la que resultaba posible ubicar a un abogado que prestaba servicios permanentes y ordinarios en la AFIP, esto es, la correspondiente a un abogado recién ingresado.

La recurrente aduce que se trató de una “recategorización” benéfica que le otorgó a los actores “la posibilidad de ascender en la carrera administrativa”, pero lo cierto es que la disposición cuestionada los retrogradó a la categoría común de los abogados recién ingresados, sin reconocerles con algún tipo de compensación jerárquica su antigüedad en el empleo, ignorando de ese modo los años de servicios prestados por cada uno de ellos para el ente recaudador.

10) Que también cabe desestimar los agravios dirigidos contra la conclusión de que los cambios en la forma de liquidar el rubro honorarios introducidos por la disposición 328/2014 necesariamente ocasionarían un significativo perjuicio patrimonial.

Para negar dicho perjuicio la recurrente insiste en señalar que mediante la disposición 328/2014 la suma de los honorarios que corresponden exclusivamente al agente fiscal que actuó en el juicio respectivo fue elevada de \$5.000 a \$7.000; y que a esa mejora se añadió el incremento del sueldo básico y del rubro “cuenta de jerarquización” resultante del cambio de categoría instrumentado por la disposición 327/2014. Pero no se hace cargo, en forma concreta y razonada, de las consideraciones de la cámara basadas en que el principal ingreso de los demandantes no estaba conformado por esos ítems “fijos”, que fue-

ron incrementados, sino por la otra parte de los honorarios que es la que está sujeta a distribución; y que esa distribución fue modificada por la AFIP de un modo tan peyorativo para los agentes fiscales que indudablemente acarrearía una significativa disminución del total de sus remuneraciones.

Por otra parte, la AFIP alega que, sea cual fuere el resultado, las modificaciones en la forma de distribuir los honorarios no podrían ser cuestionadas por los demandantes. Pretende fundar tal aserto señalando que, según la doctrina de los precedentes “Dadón” y “Baglini” de esta Corte, “no existe un derecho en cabeza de los agentes fiscales a los honorarios, sino que su derecho se limita a participar en la distribución de dichos honorarios con arreglo al régimen que dicte”.

Al respecto, corresponde señalar que en los casos “Dadón” y “Baglini” los agentes fiscales demandantes dijeron gozar de derechos adquiridos que obstaban a que la AFIP pudiera en modo alguno modificar, en el primer caso, el destino de los fondos que ingresaban al ente recaudador en concepto de honorarios y, en el segundo, la cartera de juicios asignados al agente que generarían los honorarios en los que le correspondía participar.

La Corte descartó tales argumentos señalando que los honorarios judiciales provenientes de los juicios de ejecución fiscal no pertenecen a los profesionales que trabajan para el Fisco Nacional, sin perjuicio de que tengan, sí, el derecho a percibir un estímulo que consiste en recibir una participación -del conjunto formado por las sumas recaudadas en dicho concepto- de acuerdo con la modulación y las reglamentaciones que la Administración fije. De modo que no podía alegarse ese supuesto derecho adquirido a que la forma y modalidades de participación se mantuvieran inalteradas, sino que, por el contrario, correspondía reconocerle a la AFIP la competencia para reglamentar y estructurar tal cuestión dentro del marco legal que corresponda.

Como se advierte, la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal en el *sub lite* es distinta. Aquí no están cuestionadas las atribuciones de la AFIP para introducir todos los cambios que estime pertinentes o necesarios en la forma o las modalidades de participación de los agentes fiscales en el monto ingresado en concepto de honorarios; lo que se plantea, a diferencia de lo ocurrido en los precedentes que la apelante invoca, es que ese marco legal dentro del cual tales atribu-

ciones pueden válidamente ejercerse está integrado por el artículo 66 de la LCT, lo cual impone examinar cuáles son las consecuencias de esos cambios para verificar si afectan, o no, de un modo significativo los intereses económicos de los agentes involucrados. Y en este caso la cámara tuvo por probado, en conclusión, que el memorial recursivo no desvirtúa, que la alteración operada mediante disposición 328/2014 importó una modificación sustancial en las condiciones remunerativas del actor, sobrepasando de ese modo los límites legales aludidos.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas en el orden causado en razón de las particularidades del tema debatido (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Exímase a la recurrente de integrar el depósito previsto en el artículo 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 a los autos principales, notifíquese y, oportunamente, devuélvase la causa.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la **AFIP, parte demandada**, representada por la **Dra. Andrea Verónica Giles**.

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° 30**.

---

INZITARI, ROBERTO FABIÁN s/ EXTRADICIÓN

### *EXTRADICION*

El artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto consagra que el apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuera infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario o el oficial primero pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido, en su caso, es de aplicación al recurso de apelación ordinario en materia de extradición en atención a

lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento ni a las leyes que lo rigen.

### *EXTRADICION*

La pretensión de la defensa de que se prive de efectos jurídicos en jurisdicción argentina al “acuerdo inculpatório” celebrado por el recurrente en el país requirente, con sustento en el cual el requerido califica como “persona declarada culpable” a los fines del pedido de extradición, no se hace cargo de que contó con asistencia letrada durante la sustanciación de ese arreglo -aprobado por la justicia extranjera- como así también en los demás actos procesales a los que se vincula, al extremo que manifestó expresamente “que no le han hecho ninguna amenaza, y el acusado declara que es culpable libre y voluntariamente porque el acusado es culpable.

### *EXTRADICION*

Los cuestionamientos que al recurrente puedan merecerle los acuerdos inculpatorios celebrados en el país requirente en función del sistema de enjuiciamiento penal extranjero que los regula y las particularidades propias del ordenamiento jurídico en el que están llamados a ser ejecutados, exceden la competencia del juez de la extradición y corresponde que la parte los haga valer ante la justicia extranjera.

### *EXTRADICION*

El argumento invocado frente al pedido de extradición tendiente a privar de significación jurídica a la conducta reprochada al recurrente en el extranjero con base en que no estaba específicamente legislado en nuestra ley penal al momento de comisión del delito sino hasta que tuvo lugar la reforma de la ley 25.930, no señala las razones por las cuales esa mayor especificidad que se introdujo en el derecho argentino es irreconciliable con lo resuelto por el juez de la causa, en cuanto subsumió los hechos específicos del caso, a los fines del principio de doble incriminación, en la figura genérica de estafa del artículo 172 del Código Penal argentino o en la de hurto, siendo este último el encuadre propiciado por la anterior defensa técnica del requerido en el debate.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Federal N° 4 de Rosario, que concedió la extradición de Roberto Fabián I requerida por las autoridades de los Estados Unidos de América, se interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fojas 283.

A fojas 311/318 el señor Defensor General Adjunto de la Nación presentó el memorial del que V.E. corrió vista a esta Procuración General.

-II-

Cabe señalar con carácter previo, que a partir de la doctrina establecida en el precedente “*Callirgós Chávez*” (Fallos: 339:906), “*el apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso*”, en función de lo previsto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que resulta de aplicación al recurso ordinario de apelación en materia de extradición en virtud de lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal, sin que sea repugnante ni a la naturaleza de este procedimiento ni a las leyes que lo rigen.

En el caso, la parte recurrente -aun de modo escueto incumplió con esa manda legal, por lo que correspondía que el juez a quo ordenara devolver el escrito de fojas 281/2 previa anotación en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio constituido.

Sin perjuicio de ello, de considerarlo V.E. pertinente, “*con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite encauzar la situación como es debido*”, podría “*exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo antes señalado*” (CFP 683/2015/CS1 in re “Polo Pérez, Johnny Omar s/extradición art. 52”, resuelta el 5 de septiembre de 2017, y sus citas del considerando 5º).

-III-

Además de ello, entiendo que corresponde dejar constancia para futuros trámites similares ante el *a quo*, que el apartamiento del Juzgado Federal N° 3 de Rosario dispuesto a fojas 214/216, en función del precedente “*Llerena*” (Fallos: 328:1491), no es aplica-

ble a los juicios de extradición conforme lo resuelto por la Corte en “Acosta González” y “Villavicencio” (Fallos: 331:2249 y 337:1217, respectivamente) y en “Serpa Pucheta” (expte. S.126.XL VI, resuelto el 23 de agosto de 2011), ya que en estos procedimientos no hay instrucción en sentido estricto, en razón de que no se persigue comprobar si existe un hecho delictuoso mediante diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, establecer las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad, individualizar a los partícipes o comprobar la extensión del daño provocado por el delito (Fallos: 323:3749). Y ello es así porque “*el pedido formal de extradición funciona en nuestro sistema procesal de forma similar a la requisitoria de elevación a juicio*” (Fallos: 326:991). Es decir, el acto que da comienzo al proceso de extradición es análogo y equiparable al que inaugura la etapa de juicio.

A los mismos efectos, desde esta sede también se habrá de recordar la vigencia de este criterio al Ministerio Público Fiscal de la jurisdicción.

#### -IV-

Puede resumirse la impugnación de la defensa en los siguientes agravios: 1. el Estado requirente incumplió con lo previsto en los artículos 8.2.e y 8.3.a y c del Tratado de extradición con los Estados Unidos de América (confr. ley 25.126); 2. el *a quo* no formuló un juicio de valoración jurídico acerca de si el acuerdo de culpabilidad alcanzado por I con las autoridades estadounidenses satisfacía los recaudos del debido proceso adjetivo; y 3. no se verificaría la doble incriminación de la conducta al momento de la comisión de los hechos.

#### -V-

Entiendo que el agravio reseñado en primer término es formalmente inadmisibles, pues -como se admite en el memorial- es fruto de una reflexión tardía y recién fue introducido en esta instancia, razón por la que corresponde su rechazo *in limine* (doctrina de Fallos: 313:1242; 322:1558; 332:297, entre otros).

No desconozco que en varios precedentes la Corte decidió dejar de lado este reparo formal y trató planteas extemporáneos, pero ello ocurrió frente a cuestiones susceptibles de afectar el orden público argentino, y en esta oportunidad no advierto que se presenten aquellas circunstancias extraordinarias, de tal magnitud, que han permitido a

V.E. soslayar óbices formales para remediar ostensibles nulidades absolutas (Fallos: 327:2892; 328:1367 y 329:1425).

Esta conclusión deviene incuestionable si se observa que, como reconoce la defensa, la orden de arresto se encuentra agregada fojas 189 (prueba E) y la razón por la cual fue librada luce en la declaración jurada prestada en apoyo del pedido por Grace L. Hill, fiscal auxiliar para el Distrito Este de Virginia, a fojas 153/158.

No obstante ello, es pertinente añadir a fin de brindar una respuesta jurisdiccional más precisa, que la procedencia de esa medida se explica por las inasistencias del requerido a las audiencias que el tribunal ordenó a fin de dictar sentencia, primero, para el 5 de septiembre de 2003 y, luego, para el siguiente día 12 (ver fojas 155, punto 11, de la declaración recién citada). Si bien el nombrado ingresó por vía aérea a nuestro país el 11 de septiembre de 2003 (ver fojas 262 vta.), esa mera circunstancia es demostrativa de su apartamiento del “acuerdo inculpatorio” que había asumido el 24 de junio anterior, en cuya cláusula 7.b se había comprometido a “*estar razonablemente disponible para reuniones informativas y audiencias previas el juicio, según lo exijan los Estados Unidos*” (ver fojas 172). También importó el quebrantamiento a la libertad bajo fianza personal que había obtenido “a la espera de la sentencia” (ver fojas 156), incluso revelado por su gestión del pasaporte provisorio que la representación consular de nuestro país en Washington le otorgó el 2 de septiembre de 2003 por “*extravío de su pasaporte anterior*” (fojas 263), cuando en la audiencia de debate manifestó que por entonces habló con el embajador “*porque me sacaron el pasaporte*” (fojas 264 vta.).

En tales condiciones, la acreditación de aquellas citaciones que reclama ante V.E. la defensa oficial, importa una medida que, además de su extemporaneidad, no solo pretende desvirtuar la aludida declaración prestada bajo juramento que ha sido acompañada como prueba con el pedido de extradición y certificada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos a fojas 152, que -como tal- merece plena fe en estas actuaciones (conf. Fallos: 334:1659), sino que, además, resultaría superflua ante el elocuente panorama descripto.

#### -VI-

También se queja el apelante porque el *a quo* no formuló un juicio de valoración jurídico acerca de si el acuerdo de culpabilidad alcanza por I con las autoridades estadounidenses satisfacía los recaudos del debido proceso adjetivo.

Cabe destacar que, según consta en ese documento - cuyo texto luce como prueba C a fojas 168/180- para esa diligencia ante los fiscales el requerido contó con la asistencia de un abogado defensor. El mismo letrado actuó en su “*renuncia a acusación formal*”, donde prestó su consentimiento para que el proceso se lleve a cabo por acusación fiscal, en la que también intervino el juez de distrito (prueba B a fojas 166). Idéntica situación puede predicarse respecto de la declaración de los hechos efectuada por los fiscales intervinientes, cuya aceptación expresa efectuó el *extraditurus* junto con su abogado y obra como prueba D (fojas 183/7).

Como es sabido, este trámite de entreayuda no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal, pues no envuelve el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos 329:1245), razón por la cual, no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad de la persona cuya entrega se reclama y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y, en su caso, los tratados que gobiernan el proceso (Fallos 324:1694).

A este respecto, se ha dicho que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales (Fallos: 331:2249, apartado II del dictamen de esta Procuración General al que V.E. hizo remisión); las que se dirigen a cuestionar la legalidad de los tipos penales del ordenamiento jurídico extranjero (Fallos: 320:1775) o de ciertos institutos propios del sistema de investigación del Estado requirente (Fallos: 330:2065); y las referidas a que la prueba para vincular al requerido con el hecho atribuido resultaba notoriamente insuficiente y a que el proceso carecía del control de una defensa técnica (Fallos: 333:1205), constituyen defensas de fondo que han de ser interpuestas en la causa que motiva la solicitud y resueltas por la autoridad judicial extranjera con competencia para ello, ya que lo contrario conduce a desnaturalizar el procedimiento de la extradición, que debe ser favorable al propósito de beneficio universal que tiende a perseguir el juzgamiento de criminales o presuntos criminales, no admitiendo, por tal circunstancia, otros reparos que los derivados de la soberanía de la Nación requerida y de las condiciones fundamentales escritas en las leyes y en los tratados que lo regulan (Fallos: 324:3484).

Ello obedece, asimismo, 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), dado que imponerle a jueces ajenos al proceso (como lo son los de la extradición) resolver cuestiones, quizás intrin-



cadass, como la validez y fiabilidad de la prueba, sobre la base de un conocimiento imperfecto de los hechos de la causa -ya que el juez argentino sólo 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).

Estos criterios impiden analizar aquí, como pretende la defensa, las circunstancias que determinaron a I a celebrar aquellos actos procesales con arreglo a las normas que los rigen en el país requirente.

Por consiguiente, al tratarse -además- de un agravio que se refiere a cuestiones que atañen al fondo del asunto que se ventila en el juicio que se le sigue en aquel Estado y, por lo tanto, ajenas al objeto de este trámite, entiendo que debe ser desestimado.

#### -VII-

Respecto de la última queja de la defensa, considero que el tipo penal que debe tenerse en cuenta a los efectos de la doble incriminación es el vigente al momento del ingreso del pedido formal de extradición.

Recién se recordó que 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 de la persona por los hechos por los que se la requiere (Fallos: 324:1557) sino constatar si se cumplen en la especie las condiciones legales o convencionales para hacer lugar a la entrega que pretende el Estado requirente.

En este marco, el requisito de la doble punibilidad tiene por objeto verificar si el delito motivo del requerimiento tiene su correlato en nuestra legislación; es decir, si en el supuesto de que los hechos hubieran ocurrido en jurisdicción nacional, nuestro orden jurídico hubiese procedido penalmente contra ese individuo. Ello es así porque resultaría irrazonable que el Estado argentino admita la persecución penal de una persona en condiciones que no considera susceptibles de criminalizar.

Como se ve, la doble subsunción en cuanto obliga a la inserción en la ley penal interna de la conducta atribuida en el extranjero a un individuo, está lejos de constituir una medida penal por parte del Estado argentino, sino que es el modo de proteger las garantías de los individuos contra injerencias estatales que no está dispuesto a realizar. Por el contrario, el Estado requirente sí busca ejercer su potestad penal, y

de allí que se le exija en el pedido formal de extradición la concreción típica de los hechos por los cuales solicita el extrañamiento.

Así se advierte la disparidad del análisis en lo que hace a la exigencia de la tipificación en los órdenes jurídicos de los Estados requirente y requerido. En efecto, la doble subsunción que exige la aplicación del principio de la doble incriminación no se realiza en un mismo plano, pues mientras que el examen de la adecuación del hecho a un tipo legal del país requirente se efectúa sobre la base de un hecho hipotético que allí se pretende probar, el examen de la adecuación del mismo hecho a un tipo legal del país requerido se efectúa sobre la base de que ese hecho, hipotéticamente, cayese bajo su ley (Fallos: 315:575 y 317:1725).

Si, como se dijo, el Estado requerido (en el caso, la República Argentina) no pretende probar la responsabilidad del extraditable sino si están dadas las condiciones para proceder a su entrega, necesariamente esta adecuación hipotética al ordenamiento interno deberá hacerse sobre la base de la legislación punitiva vigente al tiempo del ingreso del pedido de extradición.

No rige aquí el principio de legalidad en su exigencia de *lex praevia*, puesto que, como tiene dicho el Tribunal, las normas de extradición no son reglamentarias del artículo 18 de la Constitución Nacional sino de su artículo 14, en tanto no es la finalidad de estos procedimientos la determinación de la culpabilidad del sujeto requerido por el hecho por el que se lo solicita sino que importan excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país (Fallos: 323:3749).

Si lo que se pretende es verificar si la República Argentina estima adecuado prestar la colaboración internacional que se le solicita, poco importará saber si cuando el hecho acaeció la conducta era reprimida por el orden jurídico local; lo que sí será importante es constatar si nuestro país considera viable el ejercicio de la persecución penal por ese hecho al momento en que se solicite su asistencia internacional, esto es, a partir del ingreso del pedido formal de extradición, que es la primera ocasión en la cual se le pide al Estado argentino que haga uso de su poder represivo a título de cooperación internacional.

Esta es la posición adoptada por la Corte en los precedentes “Veniero” (Fallos: 335:1616, considerando 12) y “Alcántara Van Nathan” (considerando 11, resuelto el 21 de abril de 2015, expte. CSJ 800/2013 (49-A)/CS1).

Sentado así que a los efectos de la doble incriminación corresponde tener en consideración el tipo penal tal como se encontraba vigente al momento del ingreso del pedido de extradición (esto es, el 25 de septiembre de 2015; cfr. fojas 199), la doble subsunción se verifica, en el caso, respecto del artículo 173, inciso 15, del Código Penal, que fue incluido por la ley 25.930, promulgada el 21 de septiembre de 2004.

A tal fin, valoro que se reclama a I porque *“a sabiendas y con la intención de estafar efectuó transacciones, con uno o más dispositivos de acceso expedidos a otra persona o personas... robó tarjetas de cajeros automáticos (ATM) y las usó sin la autorización de los tarjetahabientes para retirar aproximadamente US\$ 6.763,61 de varios bancos...”* (ver fojas 161, prueba A, y fojas 183/6, prueba D).

Esa conducta ha sido subsumida por el Estado requirente en el artículo 1029, título 18, del Código de los Estados Unidos, que en relación con el fraude o actividad relacionada con fraude en conexión con dispositivos de acceso reprime a *“todo el que (5) a sabiendas y con la intención de estafar efectúe transacciones con uno o más dispositivos de acceso emitidos a otra persona o personas para recibir pago o cualquier otra cosa de valor durante un período de un año y cuyo valor total sea igual o mayor de \$ 1000”* (fojas 192, prueba F). Tal descripción guarda sustancial identidad con el tipo especial de defraudación que incorporó la citada ley 25.930, que castiga la efectuada mediante *“el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciere por medio de una operación automática”*.

En tales condiciones, cabe concluir que el requisito en cuestión se encuentra debidamente acreditado temporal y sustancialmente a los fines de la extradición.

#### -VIII-

En mérito a lo expuesto, solicito a V.E. que confirme la sentencia en todo cuanto fue materia de apelación. Buenos Aires, 15 de junio de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Inzitari, Roberto Fabián s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal n° 4 de Rosario, hizo lugar a la extradición de Roberto Fabián Inzitari a los Estados Unidos de Norteamérica con el fin de que se le imponga la pena en relación a los hechos por los cuales se declaró culpable, el 24 de junio de 2003, por el delito de fraude con dispositivo de acceso, en violación al artículo 1029 (a) (5) del Título 18 del Código de los Estados Unidos de América (conf. fs. 268 y fundamentos de fs. 270/273).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario la entonces defensora del requerido (fs. 281/282) que fue concedido a fs. 283 y fundado en esta instancia por el señor Defensor General adjunto de la Nación (fs. 311/318). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó se confirmara la resolución apelada (fs. 320/324).

3º) Que, con carácter previo, cabe señalar que el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto consagra que “El apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuera infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario o el oficial primero pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido, en su caso”, es de aplicación al recurso de apelación ordinario en materia de extradición en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento ni a las leyes que lo rigen (conf. “Calligros Chávez, José Luis” (Fallos: 339:906) considerandos 3º y 4º).

4º) Que, sobre la base de lo antes expuesto, el Tribunal señaló en ese precedente que se abstendría de entrar en la consideración de aquellos agravios que aparecieran fundados por remisión al contenido de escritos de apelación presentados, en contravención al artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación antes referido.

5°) Que con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido, el Tribunal ha de limitarse a exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo antes señalado (conf. en ese sentido, entre muchos otros, FLP 40460/2014/CS1 “Villalba Ramírez, Claudio Érico s/ extradición”, sentencia del 13 de septiembre de 2016, considerandos 3° a 7° y “Altamiranda Biancioletti, Jorge David” (Fallos: 339:1357), considerandos 3° a 7° y, más recientemente, “Kasik, Martín” (Fallos: 341:1378), considerandos 3° a 5°).

6°) Que en su pretensión de que se prive de efectos jurídicos en esta jurisdicción al “acuerdo inculpatorio” (“plea agreement”) celebrado por Inzitari en el país requirente, con sustento en el cual el requerido califica como “persona declarada culpable” a los fines de este pedido de extradición, la defensa no se hace cargo de que contó con asistencia letrada durante la sustanciación de ese arreglo -aprobado por la justicia extranjera- como así también en los demás actos procesales a los que se vincula, al extremo que manifestó expresamente “que no le han hecho ninguna amenaza, y el acusado declara que es culpable libre y voluntariamente porque el acusado es culpable” (conf. punto 19 del “acuerdo inculpatorio” a fs. 179 y la documentación acompañada a fs. 166, 168/179 y 183/187 que se corresponde con sus respectivas piezas en idioma original obrantes a fs. 118, 120/134 y 136/140).

7°) Que, en tales condiciones, corresponde que la parte recurrente haga valer ante la justicia extranjera los cuestionamientos que pueda merecerle este tipo de acuerdos en función del sistema de enjuiciamiento penal extranjero que los regula y las particularidades propias del ordenamiento jurídico en el que están llamados a ser ejecutados.

8°) Que, de igual modo, excede la competencia del juez de la extradición indagar sobre las razones por las cuales el requerido no compareció a la audiencia de fijación de pena en el proceso extranjero, según plantea la defensa oficial al formular las apreciaciones que lucen a fs. 314/315. Sin perjuicio de señalar que para tramitar, en la Embajada de la República Argentina acreditada en Washington, el “pasaporte provisorio” que posibilitó su salida del país requirente, el 10 de septiembre de 2003, Roberto Fabián Inzitari informó el “extravío de su pasaporte anterior” (fs. 263), lo cual ciertamente no se ajustaba a la realidad teniendo en cuenta que el original estaba retenido por las autoridades extranjeras (fs. 271 vta./272) y el requerido estaba libre con base en

una “fianza de garantía personal a espera de la sentencia” (conf. declaración jurada en apoyo de la solicitud de extradición a fs. 105/110 cuya traducción obra a fs. 153/158).

9º) Que, por último, la defensa oficial pretende privar de significación jurídica a la conducta reprochada a Roberto Fabián Inzitari en el extranjero con base en que no estaba “específicamente legislado en nuestra ley penal” al momento de comisión del delito sino hasta que tuvo lugar la reforma de la ley 25.930 (B.O. 21.9.2004) que introdujo el inciso 15 del artículo 173 del Código Penal argentino (fs. 316 vta./318).

10) Que, sin embargo, al así argumentar, no señala las razones por las cuales esa mayor especificidad que se introdujo en el derecho argentino es irreconciliable con lo resuelto por el juez de la causa, en cuanto subsumió los hechos específicos del caso, a los fines del “principio de doble incriminación”, según el derecho argentino, en la figura genérica de “estafa” del artículo 172 del Código Penal argentino o en la de “hurto”, siendo este último el encuadre propiciado por la anterior defensa técnica del requerido en el debate (fs. 271 vta.).

Ello teniendo en cuenta que la imputación extranjera refiere, precisamente, al diseño de “un ardid o artificio para estafar a los tarjetahabientes de cajeros automáticos (“ATM”) y sus bancos” consistente en la inserción de “una pequeña pieza de película plástica con un corte en V en el ATM objetivo como dispositivo ‘para atrapar tarjetas’” a partir de lo cual entablaba contacto personal con el titular de la tarjeta brindándole indicaciones de cómo proceder con el fin de poder conocer el número de identificación personal (“PIN”), luego de lo cual –ante el intento frustrado de recuperar su tarjeta– el titular se retiraba del lugar y el requerido procedía a desarticular el dispositivo montado, hacerse de la tarjeta y retirar el dinero con la utilización del “PIN”. Y que, “en los últimos años del ardid, Inzitari instalaba su propia cámara de vigilancia encima del ATM (que transmitía a una combinación de televisor y grabadora en su auto) para grabar a los clientes cuando ingresaban sus números de PIN. De esa forma, evitaba las confrontaciones cara a cara con los tarjetahabientes que podrían ser testigos oculares” (conf. fs. 183/184).

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada que declaró pro-

cedente la extradición de Roberto Fabián Inzitari a los Estados Unidos de Norteamérica. Notifíquese, tómese razón y, con la exhortación de que da cuenta el considerando 5°, devuélvase al juez de la causa a sus efectos.

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

Recurso ordinario interpuesto por la **Dra. Stella Maris Zaragoza, defensora de Roberto Fabián Inzitari** reemplazada en esta instancia por el señor **Defensor General adjunto de la Nación. Dr. Julián Horacio Langevin**

Tribunal interviniente: **Juzgado Federal n° 4 de Rosario, Provincia de Santa Fe.**

---

ÁLVAREZ, DIEGO FELIPE c/ LA RIOJA, PROVINCIA DE  
S/ AMPARO

### *ACCION DE AMPARO*

La acción de amparo, de manera general, puede tramitar ante la Corte, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Resulta ajena a la competencia originaria la acción de amparo iniciada por un diputado provincial a fin que se declare la ilegitimidad de la conducta asumida por el Tribunal Superior de Justicia local en cuanto – según afirma – se negó a tramitar y resolver un juicio de amparo y por la Cámara de Diputados provincial de impedirle el acceso al cargo por considerarlo incurso en la causal de inhabilidad moral, pues se debaten cuestiones de índole local que traen aparejada la necesidad de hacer mérito de estas y que requieren para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza, como así también el examen y revisión en sentido estricto de un acto judicial de carácter local.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar la materia sobre la que versan, es decir que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria.

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

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

A los fines de determinar la competencia originaria, para que una 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, 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.

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

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Es ajeno a la competencia originaria de la Corte originaria la acción de amparo iniciada por un diputado provincial a fin que se declare la ilegitimidad de la conducta asumida por el Tribunal Superior local en cuanto - según afirma - se negó a tramitar y resolver un juicio de amparo y por la Cámara de Diputados provincial de impedirle el acceso al cargo por considerarlo incurso en la causal de inhabilidad moral, pues para solucionar el pleito se deberá, ineludiblemente, examinar y revisar los actos emanados de las autoridades provinciales desplegados en ejercicio de sus propias facultades, e interpretar y aplicar las normas infraconstitucionales de derecho público local que las regulan, confrontándolas, primero, con las disposiciones de la Constitución provincial y otras normas locales y, recién luego, con la Constitución Nacional y los tratados internacionales invocados en la demanda.

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



### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Es ajeno a la competencia originaria de la Corte originaria la acción de amparo iniciada por un diputado provincial a fin que se declare la ilegitimidad de la conducta asumida por el Tribunal Superior local en cuanto -d según afirma - se negó a tramitar y resolver un juicio de amparo y por la Cámara de Diputados provincial de impedirle el acceso al cargo por considerarlo incurso en la causal de inhabilidad moral, pues involucra un asunto de orden local, en tanto para determinar si las garantías que invoca el actor han sido lesionadas debe hacerse mérito de las instituciones de derecho público provincial y de las normas de ese carácter que constituyen la base de la demanda, por lo que la cuestión federal que se debate no es directa y tampoco exclusiva.

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

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

La acción de amparo iniciada por un diputado provincial a fin que se declare la ilegitimidad de la conducta asumida por el Tribunal Superior local en cuanto - según afirma - se negó a tramitar y resolver un juicio de amparo y por la Cámara de Diputados provincial de impedirle el acceso al cargo por considerarlo incurso en la causal de inhabilidad moral resulta ajena a la competencia originaria, pues la cuestión a resolver se relaciona con el procedimiento jurídico político de organización del estado provincial, es decir, con 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*

Las resoluciones de los tribunales provinciales dentro de su competencia no pueden ser revisadas por los de la Nación, con excepción de que se haga por vía del recurso extraordinario, pues tales resoluciones son actos de soberanía y la justicia nacional no puede examinarlas, ya sea admitiendo recursos que contra ellas se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan a idéntico fin.

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

## COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No resulta suficiente para suscitar la competencia originaria de la Corte, si la solución del pleito exige el tratamiento de instituciones de derecho público local y el examen en sentido estricto de actos jurisdiccionales de igual naturaleza.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 276/313, Diego Felipe Álvarez, en su condición de diputado provincial electo de la Provincia de La Rioja, promueve acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, a fin de obtener que se declare la arbitrariedad e ilegalidad de las conductas asumidas por el Superior Tribunal de Justicia y por la Cámara de Diputados locales, en cuanto: a) el primero se niega a tramitar y resolver el juicio de amparo que inició en esa sede (expte. 2792/2018/A, “Álvarez, Diego Felipe s/ amparo”, del registro de juicios originarios de aquel tribunal); y b) la segunda viola sus derechos políticos y el principio de soberanía popular al negarle acceder al cargo de diputado provincial para el que fue electo, por considerarlo incurso en inhabilidad moral.

Funda la competencia originaria del Tribunal en su calidad de custodio del sistema republicano y garante del pleno y autónomo funcionamiento de las instituciones republicanas diseñadas en las provincias (arts. 1º, 5º, 116 y 117 de la Constitución Nacional). Cita diversos precedentes que considera adecuados para justificar la intervención del Tribunal en instancia originaria, entre ellos, las sentencias dictadas el 4 de octubre de 2017 en la causa CSJ 1750/2017/RH1, “Alianza Avanzar y Cambiemos por San Luis s/ recurso de apelación comprensivo de nulidad. Cuestión constitucional” y el 22 de marzo de este año en la causa CSJ 125/19, “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo”.

En cuanto al fondo de la cuestión, señala que el 4 de junio de 2017 fue elegido como diputado provincial por el departamento Capital de la Provincia de La Rioja, elección que fue validada por el Tribunal Electoral provincial mediante la expedición del diploma del 10 de octubre del

mismo año, el cual fue presentado ante la Cámara de Diputados local el 21 de noviembre de 2017; que las autoridades de ese cuerpo lo convocaron para el 24 de ese mismo mes a los efectos de prestar juramento, sesión en la cual la cámara aprobó los títulos y derechos de todos los diputados electos, incluidos los suyos, previo dictamen favorable de la Comisión de Asuntos Constitucionales; que no tomó el juramento en esa oportunidad porque pidió la postergación del acto debido a las funciones que venía desempeñando como viceintendente del Municipio de La Rioja, por lo que fue citado para la sesión del 14 de diciembre de 2017; y que, sin embargo, nunca pudo jurar como diputado por la decisión de la Cámara de Diputados provincial -previa nueva intervención y dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales- de rechazar su incorporación.

Expresa que el 25 de enero de 2018 inició una demanda de amparo -en cuyo marco pidió que se dictara una medida cautelar- ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja, en la que, a pesar de haberse cumplido diversos trámites que enumeró, se encuentra pendiente la resolución acerca de la admisibilidad del amparo y la procedencia de la medida precautoria solicitada, razón por la cual el 19 de febrero de este año pidió -por cuarta vez- pronto despacho, sin que existiera respuesta alguna por parte de aquel órgano judicial.

Tilda de manifiestamente ilegítima y arbitraria la conducta de la Cámara de Diputados provincial de negarle la incorporación al cuerpo legislativo y de haber desarrollado un procedimiento violatorio de las normas de la Constitución local (art. 86, segundo párrafo) y del Reglamento Interno de aquella cámara (arts. 3º, 8º y 11, entre otros), y califica del mismo modo la actuación del Superior Tribunal de Justicia local, la cual lo coloca en un estado de grave denegación de justicia que viola su derecho a la defensa en juicio y un perjuicio moral o político y material evidente (art. 28 de la Constitución provincial).

Aduce que esta situación lesiona grave e irreparablemente sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos los cuales integran el bloque de constitucionalidad federal (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), a la vez que viola los principios fundamentales de la forma republicana de gobierno consagrada por la Constitución Nacional (art. 5º) y por la Constitución de la Provincia de La Rioja.

Solicita, en definitiva, que se declaren arbitrarias e ilegales la privación de justicia en que incurre el Superior Tribunal de Justicia local y la conducta de la Cámara de Diputados provincial que le impide acceder al cargo para el que fue electo. Acerca de esto último, pretende que se declare la invalidez e inconstitucionalidad del decreto del cuerpo legislativo del mes de abril de 2018 por el que se desaprobaban los derechos, el diploma y el título de diputado electo por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad moral, así como del procedimiento cumplido para alcanzar esa decisión; consecuentemente, pide que se declare y haga efectivo su derecho a incorporarse a la Cámara de Diputados local.

Finalmente pide, como medida cautelar hasta tanto se dicte sentencia definitiva: a) que se ordene a la Cámara de Diputados de la Provincia de La Rioja que se abstenga de adoptar cualquier decisión que implique hacer efectivo su reemplazo en el cargo para el que fue electo por el pueblo de la provincia, o de tomar juramento al diputado electo como suplente, o de proceder de cualquier modo a la integración del cuerpo; y b) que se disponga su acceso al cargo en forma preventiva, para lo cual pide que se ordene a la mencionada cámara que le tome el juramento de ley y asegure su desempeño regular en la función de legislador provincial.

A fs. 314, 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. 1º, 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. 1º, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar la materia sobre la que

versan, 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).

En este orden de ideas, es mi parecer que en la causa se presenta esta última hipótesis y, por ende, la cuestión constitucional que se invoca no reviste un manifiesto contenido federal, por lo que no es apta para surtir la competencia originaria de la Corte.

En efecto, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, el actor pretende que V.E. declare arbitraria e ilegal la alegada privación de justicia en que estaría incurriendo el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja al no resolver la demanda de amparo que promovió en dicha sede; e idéntica pretensión esgrime respecto del procedimiento cumplido en el seno de la Cámara de Diputados de la misma provincia, y de la decisión adoptada en consecuencia, por los cuales no se le permitió jurar e incorporarse como integrante de ese cuerpo legislativo por considerarlo incurso en la causal de inhabilidad moral; conductas que considera contrarias no sólo a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales con jerarquía constitucional, sino también a Constitución provincial y al Reglamento Interno de la Cámara de Diputados.

Frente a tales circunstancias, resulta claro -a mi entender- que para solucionar el pleito se deberá, ineludiblemente, examinar y revisar los actos emanados de las autoridades provinciales desplegados en ejercicio de sus propias facultades, e interpretar y aplicar las nor-

mas infraconstitucionales de derecho público local que las regulan, confrontándolas, primero, con las disposiciones de la Constitución provincial y otras normas locales -tal como el propio actor lo dice- y, recién luego, con la Constitución Nacional y los tratados internacionales invocados en la demanda.

Por tales razones, pienso que la causa no constituye una cuestión de manifiesto carácter federal, como V.E. exige para que proceda su competencia originaria, puesto que involucra un asunto de orden local, toda vez que para determinar si las garantías que invoca el actor han sido lesionadas debe hacerse mérito de las instituciones de derecho público provincial y de las normas de ese carácter que constituyen la base de la demanda, por lo que cabe concluir que la cuestión federal que aquí se debate no es directa y tampoco exclusiva (conf. Fallos: 330:4055 y sus citas).

En efecto, considero que el asunto a resolver se relaciona con el procedimiento jurídico político de organización de dicho Estado provincial, es decir, con 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, “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, es dable poner 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 aquéllas conservan su autonomía absoluta en lo que concierne a los poderes no delegados a la Nación, según lo reconoce el art. 121 de la Ley Fundamental.

Por otra parte, es mi parecer que se intenta la intromisión de la Corte Suprema en un proceso sujeto a la jurisdicción y competencia de los magistrados de la Provincia de La Rioja por una vía inadecuada, como es la promoción de una acción de amparo en instancia originaria

del Tribunal, lo cual resulta a todas luces improcedente; ello, sin perjuicio de que, oportunamente, el juicio sustanciado en sede provincial pueda ser traído a conocimiento de V.E. por medio del recurso extraordinario, de darse los recaudos previstos por el art. 14 de la ley 48 (doc-trina de Fallos: 325:2141).

Sobre el punto, la Corte tiene establecido desde antiguo que -con arreglo al art. 7º de la Constitución Nacional las resoluciones de los tribunales provinciales dentro de su competencia no pueden ser revisadas por los de la Nación, con excepción de que se haga por vía del recurso extraordinario, pues tales resoluciones son actos de soberanía y la justicia nacional no puede examinarlas, ya sea admitiendo recursos que contra ellas se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan a idéntico fin (Fallos: 130: 404; 135:236; 329:49).

No obsta a lo expuesto la circunstancia de que el actor funde su pretensión en disposiciones de la Constitución Nacional y de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, toda vez que la cuestión federal no es la predominante en la causa. En efecto, ello no resulta suficiente para suscitar la competencia originaria de la Corte, pues la solución del pleito exige el tratamiento de instituciones de derecho público local -tal como antes se indicó- y el examen en sentido estricto de actos jurisdiccionales de igual naturaleza.

Por lo tanto, es mi parecer que corresponde a la justicia de la Provincia de La Rioja 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.

### -III-

Sin perjuicio de lo expuesto, para el caso de que se considere que lo manifestado por la actora acerca de la actuación del Superior Tribunal de Justicia de La Rioja en el marco de la causa 2792/2018/A,

“Álvarez, Diego Felipe s/ amparo”, del registro de juicios originarios de aquel tribunal, constituye una denuncia por retardo de justicia, V.E. podría -a fin de garantizar un pronunciamiento en tiempo útil- intervenir adoptando las medidas que considere procedentes (cfr. sentencia de esa Corte en la causa CSJ 1750/2017/RH1 “Alianza Avanzar y Cambiemos por San Luis s/ recurso de apelación comprensivo de nulidad. Cuestión Constitucional”, del 4 de octubre de 2017, publicada en Fallos: 340:1383).

-IV-

En estos términos, doy por evacuada la vista conferida a este Ministerio Público. Buenos Aires, 31 de mayo de 2019. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de octubre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 276/313 el señor Diego Felipe Álvarez, en su condición de diputado provincial electo de la Provincia de La Rioja, promueve acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, a fin de que se declare la arbitrariedad e ilegitimidad de las conductas asumidas por el Tribunal Superior de Justicia local, en cuanto –según afirma- se habría negado a tramitar y resolver el juicio de amparo promovido en esa sede (expte. 2792/2018/A “Álvarez, Diego Felipe s/ amparo”, del registro de juicios originarios de aquel tribunal), y por la Cámara de Diputados de dicha provincia, en tanto no le permite el acceso al cargo para el que fue electo, por considerarlo incurso en inhabilidad moral.

Señala que el 4 de junio de 2017 fue elegido diputado provincial por el pueblo del Departamento Capital de la Provincia de La Rioja, elección que fue validada por el Tribunal Electoral provincial -órgano jurisdiccional con competencia para ello-, por medio de la expedición del diploma del 10 de octubre de ese año, el cual fue presentado ante la Cámara de Diputados local.



Relata que las autoridades de ese cuerpo lo convocaron para el 24 de noviembre de 2017 a los efectos de prestar juramento, sesión en la cual se aprobaron los títulos y derechos de todos los diputados electos, incluso los suyos, previo dictamen favorable de la Comisión de Asuntos Constitucionales. Destaca que no juró en esa oportunidad porque pidió la postergación del acto debido a las funciones que venía desempeñando como viceintendente del Municipio de La Rioja, por lo que fue citado para la sesión del 14 de diciembre de 2017.

Sin embargo –continúa-, nunca pudo jurar por la decisión de la Cámara de Diputados de rechazar su incorporación.

Expone que el 25 de enero de 2018 promovió la acción de amparo ya referida ante el Tribunal Superior de Justicia local y que, pese a haberse cumplido diversos trámites, a la fecha de inicio de este proceso se encontraba pendiente de resolución, razón por la cual pidió en reiteradas ocasiones “pronto despacho”.

Sostiene que la conducta del cuerpo legislativo de negarle su incorporación es manifiestamente ilegítima y arbitraria, y que el procedimiento seguido es violatorio de normas de la Constitución local (art. 86, segundo párrafo) y del Reglamento interno de aquella cámara (arts. 3°, 8° y 11, entre otros), y califica del mismo modo la actuación del Tribunal Superior de Justicia, ya que lo coloca –según esgrime- en un estado de grave denegación de justicia que viola su derecho a la defensa en juicio y le produce un perjuicio moral o político y material evidente (art. 28 de la Constitución provincial).

Pretende asimismo que se declare la invalidez e inconstitucionalidad del decreto del cuerpo legislativo del mes de abril de 2018 por el que se desaprobaron los derechos, el diploma y el título de diputado electo por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad moral, así como del procedimiento cumplido para alcanzar esa decisión.

Funda la competencia originaria de esta Corte en su condición de custodia del sistema republicano de gobierno y garante del pleno y autónomo funcionamiento de las instituciones republicanas (arts. 1°, 5°, 116 y 117 de la Constitución Nacional). Cita en tal sentido diversos precedentes del Tribunal que considera aplicables al caso.

Solicita el dictado de una medida cautelar mediante la cual se ordene a la Cámara de Diputados riojana, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, que se abstenga de adoptar cualquier decisión que implique hacer efectivo su reemplazo en el cargo para el que fue elegido por el pueblo de la provincia, o de tomar juramento al diputado electo como suplente, o de proceder de cualquier otro modo a la integración del cuerpo; y que se disponga su acceso al cargo en forma preventiva, para lo cual peticiona que se le ordene a dicha cámara que le tome el juramento de ley y asegure su desempeño regular en la función de legislador provincial.

2°) Que a fs. 327/337 el actor denuncia como hecho nuevo que el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dictó sentencia el 7 de junio de 2019 en la causa “Álvarez, Diego Felipe s/ amparo” (expte. 2792/2018/A), en la que se declaró inadmisibile la acción de amparo incoada.

Describe los fundamentos del pronunciamiento del Máximo Tribunal local y destaca que no es susceptible de revisión en sede provincial. En este sentido aduce que los plazos que necesariamente insumiría la tramitación de la apelación extraordinaria ante esta Corte frustrarían el derecho a obtener una sentencia definitiva en tiempo útil.

Concluye que, en consecuencia, el agravio constitucional denunciado se mantiene y justifica mantener el pedido efectuado en este proceso ante la instancia originaria del Tribunal.

Sin embargo, a fs. 361 el demandante pone en conocimiento de esta Corte que interpuso el recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada el 7 de junio de 2019 por el Tribunal Superior de Justicia local.

3°) Que en mérito al dictado de la sentencia indicada, el objeto de esta acción ha quedado circunscripto a la ilegitimidad que el actor le atribuye a la conducta asumida por la Cámara de Diputados provincial de impedirle el acceso al cargo de diputado para el que fue elegido, por considerarlo incurso en la causal de inhabilidad moral.

4°) Que cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia

originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución (Fallos: 322:190; 323:2107 y 3326, entre muchos otros).

5°) Que de conformidad con los fundamentos expuestos en el apartado II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 316/320, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias, la presente causa resulta ajena a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; máxime cuando la pretensión deducida, en las actuales condiciones puestas de resalto en el considerando 2° precedente, exige la revisión de un acto judicial del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja, extremo que impide subsumir el caso en los supuestos que habilitan aquella jurisdicción constitucional (conf. Fallos: 323:1217; 325:2141 y sus citas).

Tal como se señaló en los precedentes citados, a este Tribunal no le está permitido irrumpir en un caso con relación al cual, por la vía pretendida, carece de jurisdicción. Una conclusión distinta introduciría una absoluta inseguridad jurídica en cuanto significaría transgredir los modos y términos de la legislación de forma. En su caso, será la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 la que consolidará la verdadera extensión de la jurisdicción provincial y preservará el singular carácter de la intervención de esta Corte, reservada, en principio, para después de agotada la instancia local.

6°) Que es preciso destacar que en el sub examine no se configuran las excepcionales circunstancias consideradas por el Tribunal en las causas “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de” (Fallos: 336:1756), “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de” (Fallos: 342:171 y 343), CSJ 96/2019 “Peronistas sin Fronteras c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo”, sentencias del 1° y 22 de marzo de 2019, y “Frente para la Victoria - Distrito Río Negro y otros c/ Río Negro, Provincia de” (Fallos: 342:235 y 287).

En efecto, en dichas causas se impugnaron actos emanados de los poderes provinciales constituidos que desconocieron de manera ostensible las disposiciones contenidas en los arts. 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional, de manera tal que las cuestiones federales propues-

tas aparecían como exclusivas y excluyentes de cualquier autoridad provincial, a diferencia de lo que ocurre en las presentes actuaciones en las que se debaten cuestiones de índole local que traen aparejada la necesidad de hacer mérito de estas y que requieren para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza, como así también el examen y revisión en sentido estricto de un acto judicial de carácter local (arg. Fallos: 245:104; 311:1597; 319:2527; 329:937, entre muchos otros).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que esta causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Parte actora: **Diego Felipe Álvarez**, con el patrocinio letrado del **doctor Pedro Nicolás Carreño**.

Parte demandada: **Provincia de La Rioja, no presentada en autos**.

---

FUNDACIÓN BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO  
SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES c/ EN –  
PEN – M. PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN P Y S  
Y OTROS s/ INCIDENTE DE APELACIÓN

*MEDIO AMBIENTE*

En el marco de lo previsto por el artículo 32 de la Ley 25.675, los hechos planteados exigen de la Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional.

## *MEDIO AMBIENTE*

Le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento; no debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Fundación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales c/ EN – PEN – M. Planificación Federal, Inversión P y S y otros s/ incidente de apelación- incidente n° 3 –”.

Considerando:

1°) Que el 21 de diciembre de 2016 esta Corte ordenó en autos, como medida cautelar, la suspensión de las obras “Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic” hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o se dicte sentencia definitiva, lo que suceda en primer término.

El 5 de octubre de 2017, la jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo Federal n° 12 hizo lugar al planteo del Estado Nacional y levantó la medida cautelar. Para así decidir se basó en el “Informe Final Conjunto” elaborado por los miembros de ambas Cámaras del Congreso en el que se dio cuenta de la celebración en dicha sede de la audiencia pública prevista en el art. 3° de la ley 23.897, y de la presentación y análisis del estudio de impacto ambiental del proyecto hidroeléctrico en cuestión, razones por las que se entendieron cumplidos los requisitos legales impuestos. La jueza consideró también que las conclusiones y recomendaciones allí vertidas fueron receptadas por el

Poder Ejecutivo Nacional a través de la resolución conjunta MINEM y MAyDs n° 3 del 23/8/2017. Asimismo, señaló que la medida cautelar no subsistía en la causa conexas CAF 84260/2016 “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ EN – PEN y otro s/ amparo ley 16.986”, en la que además se había dictado sentencia definitiva.

2°) Que, disconforme con esta resolución, la Fundación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales –actora en autos– interpuso, por un lado, recurso extraordinario federal por salto de instancia, que fue rechazado por este Tribunal el 28 de agosto de 2018, y, por otro, recurso de apelación.

Al resolver este último recurso, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, por mayoría, la decisión de la anterior instancia de levantar la medida cautelar. En suma, consideró que el cumplimiento del procedimiento previsto en la ley 23.879, del modo requerido por esta Corte al conceder la medida cautelar, “desdibujó la subsistencia de los requisitos exigidos para su vigencia” (fs. 65 vta.).

3°) Que contra este pronunciamiento, la Fundación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales dedujo a fs. 74/87 recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 97/98.

La recurrente se agravia por considerar que la sentencia apelada resulta arbitraria, viola las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva, así como los principios precautorio y de prevención contemplados en el art. 4 de la Ley General del Ambiente. Destaca la trascendencia de la cuestión planteada y afirma que se encuentran en juego la inteligencia y aplicación de normas de derecho federal, que fueron vulneradas por una interpretación jurídica errónea y antojadiza.

Sostiene que el *a quo* tuvo una mirada en exceso formalista del procedimiento de análisis de riesgos ambientales, sin detenerse en sus defectos sustanciales, y que dicha actitud resulta arbitraria, por cuanto valoró los argumentos esgrimidos por el Estado Nacional al solicitar el levantamiento de la medida cautelar pero omitió considerar las razones expuestas por su parte para oponerse a ello, sin efectuar mención alguna respecto de su solicitud de que se mantuviera la medida precautoria oportunamente dictada por esta Corte hasta tanto se adoptara una decisión sobre las nulidades planteadas en relación a

la evaluación y el estudio de impacto ambiental llevados a cabo y a la mencionada resolución conjunta MINEM y MAYDS 3-E/2017.

En este sentido, manifiesta que dicha resolución conjunta no se basa en dictámenes concluyentes del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales, de la Administración Nacional de Parques Nacionales ni del Instituto de Prevención Sísmica. Explica que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental no cumplió con las pautas previstas en el Manual de Gestión Ambiental para Obras Hidráulicas con Aprovechamiento Energético, tal como establece el artículo 1° de la ley 23.879, y que tampoco se analizaron alternativas energéticas al proyecto hidroeléctrico en cuestión, conforme lo prevé la ley de glaciares 26.639. Todo lo cual, expresa, no fue ponderado en la sentencia que impugna, configurándose así una afrenta al principio de legalidad, en violación del orden público ambiental y de la exigencia constitucional de la debida fundamentación de las decisiones judiciales.

Afirma que los jueces de la causa, al disponer el levantamiento de la medida cautelar sin que se hubieran cumplido en forma cabal las condiciones establecidas por este Tribunal, se apartaron de lo decidido en autos oportunamente por esta Corte.

Por último, la recurrente advierte que la construcción de las represas avanza, ubicándose en un margen de ilegalidad y que a medida que la obra continúe se tornará mucho más complejo detenerla u ordenar su destrucción, por lo que resulta imperiosa su suspensión hasta tanto sean subsanados los vicios que presentan las evaluaciones técnicas efectuadas hasta el momento.

4°) Que en el marco de lo previsto por el artículo 32 de la Ley 25.675, los hechos planteados exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 331:2925; 341:39; 338: 811, entre otros).

Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector

a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146).

5°) Que en el contexto procesal descripto y en mérito a la índole y relevancia del proyecto en cuestión, con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que “el juez interviniente podrá disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general” (artículo 32, ley 25.675), en forma previa a emitir pronunciamiento respecto de la admisibilidad del presente recurso extraordinario, se ordenan las medidas que se disponen a continuación.

Por ello, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve:

a. Requerir al Estado Nacional que informe, en el plazo de 30 días, el estado actual de avance de las obras correspondientes a los aprovechamientos hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic, actualmente Condor Cliff y La Barrancosa; y si se han realizado los estudios de impacto ambiental de la Línea de Extra Alta Tensión. En su caso deberá acompañar copias certificadas de sus resultados o informar y acreditar el estado actual del emprendimiento respectivo.

b. Requerir al Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales, dependiente del CONICET, que en un plazo de 30 días se pronuncie con carácter definitivo sobre los estudios producidos por Emprendimientos Energéticos Binacionales S.A., atendiendo especialmente a la cuestión del “desacople” en relación con la evaluación realizada por el ingeniero Ascencio Lara.

c. Requerir al Instituto Nacional de Prevención Sísmica que, en el plazo de 30 días, verifique la idoneidad de los estudios realizados por la firma EBISA en el marco de esta causa y dentro de su ámbito de competencia, y que emita una opinión fundada en relación a la necesidad de realizar un estudio de “sísmicidad inducida”.



d. Requerir a la Administración de Parques Nacionales que, en el plazo de 30 días, se expida a partir del examen del EsIA respecto de los posibles daños a la biodiversidad (especialmente en relación con la subsistencia y conservación el macá tobiano) y emita una opinión fundada sobre la idoneidad de las medidas desarrolladas en el Plan de Gestión Ambiental con relación a dichos daños.

Para su comunicación, librense los oficios pertinentes. Notifíquese.

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

Parte actora: **Fundación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales**, representada por el **Dr. Federico Guillermo Leonhardt**, con el patrocinio letrado de los **Doctores Daniel Alberto Sabsay y Cristian Hernán Fernández**.  
Parte demandada: **Estado Nacional – Ministerio de Hacienda – Secretaría de Gobierno de Energía**, representado por el **Dr. Roberto Carlos Altamore**.

---

ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS SE c/ GCBA  
s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

*MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Si bien las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48, dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

*RECURSO EXTRAORDINARIO*

La inapelabilidad por vía extraordinaria de medidas cautelares cede cuando lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de la renta pública.

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Concurren las excepcionales circunstancias que habilitan a equiparar a definitiva la sentencia apelada, pues no puede soslayarse el hecho de que la medida ha sido otorgada hasta que se cuente con mayores elementos de juicio para analizar la pretensión de fondo y dictar sentencia definitiva en los autos principales, lo que, en caso de que esta se demorara un tiempo excesivo, permitiría a la actora obtener, vía del pronunciamiento cautelar, un resultado análogo al que lograría en caso de que su pretensión sustancial fuera acogida favorablemente.

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario es admisible toda vez que la autonomía y consecuente potestad tributaria de la Ciudad de Buenos Aires, reconocida en el artículo 129 de la Constitución Nacional, fue puesta en tela de juicio y la resolución ha sido contraria al derecho invocado por el recurrente con sustento en esa disposición constitucional.

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

El argumento dado por el a quo acerca de que la cuestión a decidir exigía examinar la potestad tributaria local frente a una sociedad del Estado Nacional no bastaría, por sí solo, para justificar el otorgamiento de la tutela requerida y paralizar el ejercicio de la facultad impositiva por un plazo tan extenso, pues ese único fundamento aparece cuanto menos dogmático frente a la presunción de validez de los actos estatales, la que no cede –en principio– por la complejidad de la materia a analizar o por la conveniencia de contar con mayores elementos de juicio; en tanto, antes que un justificativo para la concesión de la cautela pedida, la complejidad de la materia parece resultar demostrativa de la ausencia de verosimilitud del derecho frente a la presunción legal señalada.

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Administración General de Puertos a fin de que el GCBA se abstuviese de ejercer toda acción ejecutiva o cautelar o acto equivalente por el que pretendiese cobrar el impuesto a los ingresos

brutos pues, en relación al requisito de peligro en la demora, no se han alegado, ni menos aun probado, los perjuicios concretos que el cobro del tributo tendría sobre la actividad de la empresa estatal.

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Toda vez que la cautelar se dictó para impedir que progrese una resolución determinativa de un impuesto, la regla de acuerdo con la cual la Corte no debe intervenir por no tratarse de una decisión definitiva o equiparable no es necesariamente condicionante de la solución, en tanto la inapelabilidad por vía extraordinaria de las medidas cautelares cede cuando lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de la renta pública (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

El régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez y los jueces tienen la obligación de contribuir a la eliminación de las soluciones que involuntariamente favorecen la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene de la evasión o bien de la extensa demora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco)

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Toda vez que la medida cautelar que dispuso que el GCBA se abstuviese de ejercer toda acción ejecutiva o cautelar o acto equivalente por el que pretendiese cobrar el impuesto a los ingresos brutos fue otorgada hasta tanto se cuente con más elementos de juicio para analizar la pretensión de fondo y dictar sentencia definitiva en los autos principales, ello equivale a excepcionar a la impugnante por el simple transcurso del tiempo obteniendo de esta forma por vía del pronunciamiento cautelar, un resultado análogo al que se lograría en caso de que se acogiera favorablemente su pretensión sustancial en autos (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco)

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Al evitar la cámara cualquier tipo de argumento sustantivo y remitir en la decisión a un precedente por la mera identidad de objeto y de partes en litigio, estamos frente a una fórmula dogmática y no de un argumento sustancial acerca de la procedencia de la medida precautoria, que tiene por consecuencia la transformación de la protección anticipatoria en una decisión permanente por parte de la jurisdicción, desvirtuando así la naturaleza misma del instituto cautelar (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

La sentencia que a los efectos de determinar la concurrencia del requisito de verosimilitud del derecho afirma que se trata de una cuestión compleja que hace aconsejable suspender la ejecución de los actos administrativos impugnados –cobro del impuesto a los ingresos brutos– se basa en un argumento de mera conveniencia relacionado con la complejidad de la cuestión debatida que contradice la presunción de legitimidad de la que gozan los actos estatales y que surge de la potestad tributaria que le atribuyen las propias normas constitucionales (artículo 129 de la Constitución Nacional) (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *ACTOS ADMINISTRATIVOS*

La presunción de legitimidad de los actos administrativos lejos está de ser irrefutable, pero exige una actividad argumentativa que la revierta, no bastando para ello la mera dificultad en la interpretación y dilucidación de la cuestión a decidir y, en caso de duda, el ordenamiento jurídico le ha otorgado preeminencia al acto estatal a través de la presunción referida (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

La existencia de una sentencia del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires en un causa entre las mismas partes donde se discutieron los mismos argumentos –respecto de otro período tributario– y que fue contraria a la postura de Administración General de Puertos y favorable a la pretensión impositiva del GCBA respecto del cobro del impuesto a

los ingresos brutos es un hecho relevante que problematiza la presunta verosimilitud del derecho invocada por la primera para solicitar la suspensión de la percepción del impuesto (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### *MEDIDAS PRECAUTORIAS*

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Administración General de Puertos a fin de que el GCBA se abstuviese de ejercer toda acción ejecutiva o cautelar o acto equivalente por el que pretendiese cobrar el impuesto a los ingresos brutos, pues el inicio de la ejecución no acredita per se el peligro en la demora, en tantos no se advierte cual sería el perjuicio concreto que el pago presuntamente debido le podría ocasionar a la Administración General de Puertos dada la presunción de solvencia económica de que gozan los Estados (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

### **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 22 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el GCBA en la causa Administración General de Puertos SE c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”, para decidir su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Administración General de Puertos Sociedad del Estado (en adelante AGP) inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se declarara la nulidad de las resoluciones AGIP 374/2015 y DGR 2505/2014 por las que se habían rechazado los recursos administrativos interpuestos contra la determinación de oficio del impuesto a los ingresos brutos, practicada sobre base presunta y en forma parcial, por la suma de \$ 11.077.386,08, más el 100% en concepto de multas, correspondiente a los periodos fiscales 2005 (12° anticipo mensual), y 2006 a 2011 (1° a 12° anticipos mensuales de cada ejercicio).

Fundamentalmente la actora sostuvo que prestaba un servicio público dentro de un establecimiento de utilidad nacional, retribuido por tasas pagadas por los usuarios; que la pretensión de la Ciudad de gravar su actividad con el impuesto a los ingresos brutos dificultaba e interfería con sus fines y que resultaba improcedente la determinación del mencionado impuesto sobre base presunta.

Conjuntamente, la AGP solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se abstuviera de poner en ejecución el acto impugnado o, en caso de ya haberlo hecho, no prosiguiera o impulsara el procedimiento respectivo hasta que quedara firme la sentencia a dictarse en autos.

2º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –al revocar la sentencia de primera instancia- hizo lugar a la medida peticionada, ordenando a la demandada que se abstuviera de ejercer toda acción ejecutiva o cautelar o acto equivalente por el que pretendiera cobrar o asegurar el cobro de los importes determinados en la resolución 2505/2014, multas e intereses resarcitorios, hasta tanto recayera sentencia definitiva en los autos principales.

Para decidir de ese modo, el tribunal señaló, en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, que se encontraba controvertida la competencia del Gobierno de la Ciudad para exigir el tributo en cuestión a la Administración General de Puertos toda vez que, de acuerdo al decreto 19/2003, este era un organismo que actuaba dentro de la órbita de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Secretaría de Transporte del Ministerio de la Producción y había asumido frente a los concesionarios de las Terminales Portuarias del Puerto de Buenos Aires la obligación de mantener el dragado, señalización y balizamiento en el canal de acceso y vaso portuario al Puerto de Buenos Aires. Invocó un precedente de otra sala, referido a períodos anteriores a los aquí discutidos, en el que se había afirmado que era necesario precisar cuáles eran los alcances de la jurisdicción y competencia que tenía la demandada para ejercer el derecho de percibir de la actora el impuesto en examen y que ello constituía una cuestión compleja que hacía aconsejable suspender la ejecución de los actos administrativos impugnados hasta que se contara con más elementos de juicio para analizar la pretensión de fondo y dictar sentencia definitiva en

los principales. A ello agregó que se hallaba demostrado el peligro en la demora dado que se había impulsado la ejecución forzosa del cobro de la deuda determinada y de la multa impuesta, lo que podría traer aparejado graves perjuicios patrimoniales. Por todo ello entendió que existía mayor riesgo en denegarla que en conceder la medida.

3°) Que, contra esa sentencia, la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 302/321) que, contestado por su contraria (fs. 326/334), fue denegado por la Cámara (fs. 336/336 vta.), lo que dio motivo a esta presentación directa.

El recurrente se agravia porque considera vulnerada la autonomía que la Constitución Nacional reconoce a la Ciudad de Buenos Aires en el artículo 129. Sostiene que la cuestión de fondo ya ha sido objeto de un pronunciamiento judicial del Superior Tribunal de Justicia local a favor de la posición del Gobierno de la Ciudad. Finalmente tacha de arbitrario el pronunciamiento por no concurrir los requisitos que habilitan la traba de una medida cautelar: no existe verosimilitud del derecho y no está probado el peligro en la demora.

4°) Que en cuanto a la admisibilidad del recurso extraordinario, cabe recordar que si bien las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 310:681; 313:116; 327:5068; 329:440, entre muchos otros), dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 308:90; 319:2325; 321:2278).

Es también doctrina de esta Corte que la inapelabilidad por vía extraordinaria de medidas como la examinada cede cuando lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de la renta pública (Fallos: 312:1010; 313:1420; 321:695, entre otros).

5°) Que, en el caso, concurren las excepcionales circunstancias que habilitan a equiparar a definitiva la sentencia apelada. No puede soslayarse el hecho de que la medida ha sido otorgada hasta que se cuente con mayores elementos de juicio para analizar la pretensión de fondo y dictar sentencia definitiva en los autos principales, lo que,

en caso de que esta se demorara un tiempo excesivo, permitiría a la actora obtener, vía del pronunciamiento cautelar, un resultado análogo al que lograría en caso de que su pretensión sustancial fuera acogida favorablemente.

La situación adquiere aun mayor relevancia si se repara en que la tutela concedida en este caso por el periodo 2006-2011 se suma a la anteriormente otorgada por la Sala V de esa cámara en otra causa entre las mismas partes en la que se cuestionaban los periodos 1990-1998, que aun continúa vigente. En consecuencia, en los hechos, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se ha visto impedido de ejercer su pretensión tributaria sobre la Administración General de Puertos desde 1990, con sustento únicamente en la necesidad de recabar más elementos para examinar la pretensión.

6°) Que, por lo demás, el recurso extraordinario también es admisible toda vez que, conforme surge de lo ya señalado, la autonomía y consecuente potestad tributaria de la Ciudad de Buenos Aires, reconocida en el artículo 129 de la Constitución Nacional, fue puesta en tela de juicio y la resolución ha sido contraria al derecho invocado por el recurrente con sustento en esa disposición constitucional.

7°) Que, ello sentado, corresponde señalar que, respecto de la verosimilitud del derecho, el argumento dado por el *a quo* acerca de que la cuestión a decidir exigía examinar la potestad tributaria local frente a una sociedad del Estado Nacional no bastaría, por sí solo, para justificar el otorgamiento de la tutela requerida y paralizar el ejercicio de esa facultad impositiva por un plazo tan extenso. Ese único fundamento aparece cuanto menos dogmático frente a la presunción de validez de los actos estatales, la que no cede –en principio– por la complejidad de la materia a analizar o por la conveniencia de contar con mayores elementos de juicio. Antes que un justificativo para la concesión de la cautela pedida, la complejidad de la materia parece resultar demostrativa de la ausencia de verosimilitud del derecho frente a la presunción legal señalada (conf. arg. en Fallos: 333:730).

8°) Que tampoco se advierte, *prima facie*, la concurrencia en el caso del requisito de peligro en la demora. En efecto, no se han alegado, ni menos aun probado, los perjuicios concretos que el cobro del tributo tendría sobre la actividad de la empresa estatal.



Por todo lo expuesto, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

1º) Que en las presentes actuaciones se discute la determinación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos realizada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre las actividades que realiza la Administración General de Puertos Sociedad del Estado (AGP SE) en el Puerto de Buenos Aires, por los períodos fiscales 2005 (12º anticipo mensual) a 2011 inclusive y, en concreto, el otorgamiento de una medida cautelar de no innovar que suspende en este caso el ejercicio de las facultades tributarias de dicho gobierno (artículo 129 de la Constitución Nacional).

La Administración Gubernamental de Ingresos Públicos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (AGIP) oportunamente desestimó el recurso jerárquico interpuesto por la Administración General de Puertos contra la resolución 2505/DGR/2014 por la cual se había determinado de oficio, sobre base presunta y con carácter parcial, el impuesto sobre los ingresos brutos por la suma de \$ 11.077.386,08 con más el 100% en concepto de multa correspondiente a los períodos fiscales 2005 (12º anticipo mensual), 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011.

2º) Que la AGP SE interpuso la presente demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) a fin de impugnar la resolución AGIP 374/2015. Sostuvo que: a) la AGP SE presta un servicio público dentro de un establecimiento de utilidad nacional, retribuido por tasas pagadas por los usuarios; b) la pretensión tributaria del GCBA

de gravar su actividad en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires con el impuesto a los Ingresos Brutos dificulta e interfiere con los fines que legitiman y justifican su función como ente de utilidad nacional, y c) es improcedente, en este caso, la determinación del impuesto a los ingresos brutos sobre base presunta.

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que el GCBA se abstuviese de ejercer toda acción ejecutiva o cautelar o acto equivalente por el que pretendiese cobrar o asegurar el cobro de los importes involucrados en los actos administrativos impugnados. Argumentó para ello que “la cuantía e improcedencia del reclamo pone en tela de juicio el funcionamiento y prestación del servicio público que presta la Administración General de Puertos S.E.” (fs. 12).

3º) Que la medida cautelar fue denegada en primera instancia por entender el sentenciante que no se hallaba acreditada en el caso la verosimilitud del derecho, ya que “para la procedencia de la medida cautelar de no innovar frente a actos de la Administración Pública, aunque no se exija una prueba irrefutable de la existencia del derecho invocado, es necesaria la comprobación rápida de los hechos que a primera vista determinaría la arbitrariedad o la transgresión de la ley, a fin de desvirtuar la presunción de legitimidad de la que aquellos gozan, y por ende su ejecutoriedad ...” (fs. 132). En cuanto al peligro en la demora, destacó que tal extremo “no alcanza a ser configurado por la sola opinión del reclamante, o por temor o aprehensión, recelo o apreciación subjetiva acerca de las condiciones que argumenta en su escrito, ya que debe provenir de hechos objetivos que puedan ser apreciados en sus posibles consecuencias por el Tribunal” (fs. 12).

4º) Que tal decisión fue revocada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a fs 295/299 vta., que otorgó la medida cautelar solicitada al entender que “si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 316:2855; 330:5226)”.

Respecto de la verosimilitud del derecho, la Sala V de la cámara entendió que en el caso se encuentra controvertida la competencia del GCBA para exigir el tributo en cuestión a la AGP SE, en tanto este

último es un organismo que actúa dentro de la órbita de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Secretaría de Transporte del Ministerio de la Producción, quien oportunamente había asumido frente a los concesionarios de las Terminales Portuarias del Puerto de Buenos Aires la obligación de mantener el dragado, señalización y balizamiento en el canal de acceso y vaso portuario al Puerto de Buenos Aires. Trajo a colación el pronunciamiento de la Sala II de esa misma cámara en una medida cautelar similar a la presente, y consideró que, al igual que en ese antecedente donde había que pronunciarse sobre la competencia del GCBA para ejercer su pretensión tributaria, resultaba aconsejable suspender la ejecución de los actos administrativos impugnados hasta tanto se contase con más elementos de juicio para analizar la pretensión de fondo y dictar sentencia definitiva en los autos principales.

Respecto del peligro en la demora consideró que “no deben soslayarse las consecuencias que podrían generar la ejecución de la pretensión fiscal cuestionada y los graves efectos patrimoniales que ello podría traer aparejado (Fallos: 247:181; 288:287; 314:1312; 324:871). Agregó que, “[e]n efecto, el requisito del peligro en la demora exige que no se frustre anticipadamente la tutela jurídica que, eventualmente, puede obtener la actora mediante el pronunciamiento de fondo” y que “[e]llo hace necesario evitar que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo resulten prácticamente inoperantes o se presente durante el proceso un daño de imposible o de muy difícil reparación”.

5°) Que el auto que concedió la medida cautelar fue objeto de apelación extraordinaria por parte del GCBA, quien adujo que: a) lo decidido por la cámara vulnera la autonomía que la Constitución Nacional concede a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 129 de la Constitución Nacional); b) la cuestión de fondo ya ha sido objeto de un pronunciamiento judicial a favor de la posición del GCBA por parte del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires; c) la sentencia de la cámara resulta arbitraria en tanto no concurren los recaudos normativos para acceder a una medida cautelar: no existe verosimilitud del derecho ni está probado el peligro en la demora.

El recurso extraordinario fue denegado por la cámara a fs. 336/336 vta. por no tener dicha resolución el carácter de sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48 (fs. 336 vta.) y llega a esta instancia en queja.

6°) Que respecto de la admisibilidad formal del recurso, cabe destacar que en virtud de que la cautelar se dictó para impedir que progrese una resolución determinativa de un impuesto, la regla de acuerdo con la cual esta Corte no debe intervenir por no tratarse de una decisión definitiva o equiparable no es necesariamente condicionante de la solución. En efecto, esta Corte ha decidido que la inapelabilidad por vía extraordinaria de las medidas cautelares “cede (...) cuando lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de la renta pública” (Fallos: 312:1010; 313:1420; 321:695, entre muchos otros). Más aún, en varios precedentes esta Corte entendió que “el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez” (Fallos: 313:1420; 316:766) y que los jueces tienen la obligación de contribuir a la eliminación de “las soluciones que involuntariamente (...) favorecen (...) la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene de la evasión o bien de la extensa demora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias” (Fallos: 313:1420, considerando 8°).

Esta doctrina cobra aún mayor relevancia en este caso, pues los términos en que la medida cautelar ha sido otorgada por la Cámara Federal (“hasta tanto se cuente con más elementos de juicio para analizar la pretensión de fondo y dictar sentencia definitiva en los autos principales”, fs. 298) equivale a excepcionar a la impugnante por el simple transcurso del tiempo, “obteniendo de esta forma por vía del pronunciamiento cautelar, un resultado análogo al que se lograría en caso de que se acogiera favorablemente su pretensión sustancial en autos” (Fallos: 333:1885; en el mismo sentido, cf. art. 3°, inc. 4, ley 26.854). Este caso, donde el GCBA reclama a la AGP SE el impuesto a los Ingresos Brutos por el período 2006-2011, se suma a una causa anterior entre las mismas partes y por el mismo motivo por los períodos 1990-1998 (“EN-AGP-INC MED c/ GCBA – Resol. 1817/03- DG Rentas-Resol. 3464/03 s/ Proceso de Conocimiento”) donde aún continúa vigente una medida cautelar similar a la decretada en esta causa –medida a la que se refiere la sentencia de la Sala V antes mencionada-. Por lo tanto, en los hechos, el GCBA se ve impedido de ejercer su poder tributario sobre la AGP SE desde el año 1990 con el único argumento de que es necesario contar con más elementos para poder analizar la pretensión de la actora.

7º) Que declarada así la admisibilidad del recurso extraordinario, corresponde ahora analizar la decisión del *a quo* en cuanto a la existencia de los recaudos normativos que motivaron la concesión de la medida de no innovar a efectos de considerar el agravio del GCBA que sostiene que dicha decisión padecía de “carencia de toda fundamentación” (fs. 319).

Respecto de la verosimilitud del derecho, los argumentos del Tribunal son de un doble orden. En primer lugar, sostiene que en el caso referido en el considerando, en que se discutía esta misma cuestión aunque por períodos anteriores, “la Sala II del Fuero hizo mérito de la preeminente necesidad de determinar si la Ciudad de Buenos Aires se había excedido en sus potestades tributarias y –consideró necesario– precisar cuáles eran los alcances de la jurisdicción y competencia que tenía para ejercer eventualmente el derecho de percibir de la actora el impuesto requerido (...). Tales consideraciones resultan aplicables entonces al *sub examine* en donde –cabe reiterar– debe analizarse la competencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para ejercer su pretensión de cobrar el impuesto sobre los ingresos brutos a la Administración General de Puertos Sociedad del Estado.” (fs. 297 vta.). La remisión de la cámara al precedente evita, en los hechos, el análisis de las circunstancias que en este caso concreto haría concurrir los extremos previstos por el artículo 230 del código de forma y perpetua, exclusivamente mediante ese mecanismo, una decisión tomada entre las mismas partes en otro contexto controversial. Así, al evitar la cámara cualquier tipo de argumento sustantivo y remitir a un precedente por la mera identidad de objeto y de partes en litigio, estamos frente a una fórmula dogmática y no de un argumento sustancial acerca de la procedencia de la medida precautoria, que tiene por consecuencia la transformación de la protección anticipatoria en una decisión permanente por parte de la jurisdicción, desvirtuando así la naturaleza misma del instituto cautelar.

En segundo lugar, y esto es más importante a los efectos de determinar la concurrencia del requisito de verosimilitud del derecho, afirma la sentencia que “se trata de una cuestión compleja que hace aconsejable suspender la ejecución de los actos administrativos impugnados...” (fs. 298). Dicha afirmación, que basa la verosimilitud del derecho en un argumento de mera conveniencia relacionado con la complejidad de la cuestión debatida, contradice la presunción de legitimidad de la que gozan los actos estatales y que surge de la potestad

tributaria que le atribuyen las propias normas constitucionales (artículo 129 de la Constitución Nacional). La afirmación de que la cuestión es compleja debería, dada la presunción de legitimidad, determinar no que la medida cautelar solicitada es procedente sino que la pretensión de la actora carece de verosimilitud. La presunción de legitimidad de los actos administrativos lejos está de ser irrefutable, pero exige una actividad argumentativa que la revierta, no bastando para ello la mera dificultad en la interpretación y dilucidación de la cuestión a decidir. En caso de duda, el ordenamiento jurídico le ha otorgado preeminencia al acto estatal a través de la presunción referida. En ese sentido, esta Corte ha afirmado, en un caso en el que revocó una medida cautelar de no innovar respecto a un reglamento de la AFIP, que “no resulta fundado admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, privaría a esos actos de su validez en derecho (Fallos: 331:466; 333:730). La ausencia de examen en este sentido impide, desde mi óptica, tener por configurado el requisito de la verosimilitud del derecho” (Fallos: 333:730, dictamen de la Procuradora Fiscal al cual remite la sentencia de Corte).

Estos fundamentos bastarían para demostrar el dogmatismo en el que se basa la sentencia recurrida para considerar cumplido el requisito de la verosimilitud del derecho; pero hay otro elemento que surge de las actuaciones que merece ser destacado pues abona la presunción de legitimidad que cabe adjudicarle a los actos de imposición del tributo aquí discutidos. Se trata de la existencia de la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires del 20 de febrero de 2008 -que quedó firme al ser desestimado el recurso de hecho por esta Corte (“AGP SE c/ GCBA s/ recurso de apel. jud. c/ decis. de la DGR (art. 114 del Cód. Fiscal)” en sentencia del 22 de diciembre de 2008-. En dicho caso, entre las mismas partes se discutieron los mismos argumentos -respecto del período tributario 1988/1989- que la AGP SE introdujo en este caso. La resolución adoptada fue contraria a la postura de AGP SE y favorable a la pretensión impositiva del GCBA. Esa decisión, mencionada en la contestación de demanda por parte del GCBA a fs. 187/228, es un hecho relevante que problematiza aún más la presunta verosimilitud del derecho invocada por la actora para solicitar la suspensión de la percepción del impuesto.

8º) Que en lo que hace al peligro en la demora, la cámara afirmó en la sentencia recurrida que se encuentra acreditado toda vez “que

el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha impulsado la ejecución forzosa del cobro de la deuda determinada y de la multa impuesta a través de la Resolución N° 2505/DGR/2014, impugnadas en el presente juicio de conocimiento”. Agregó que no deberían “soslayarse las consecuencias que podría generar la ejecución de la pretensión fiscal cuestionada y los graves efectos patrimoniales que ello podría traer aparejado (Fallos: 247:181; 288:287; 314:1312; 324:871)”. Concluyó que dado “... que se encuentra acreditado el peligro en la demora, resulta conveniente otorgar la medida solicitada por cuanto existe mayor riesgo en denegarla que en concederla ya que la concesión de la cautela no consuma a favor de la actora ninguna situación que no pueda ser revertida si la pretensión de fondo fuera rechazada” (fs. 298).

Las afirmaciones sobre cuya base se consideró acreditado el peligro en la demora son dogmáticas ya que no hay argumentos de la parte ni mucho menos prueba de los efectos que el cobro tendría sobre la actividad de la empresa estatal actora. En este sentido, el inicio de la ejecución no acredita *per se* el peligro en la demora pues no se advierte cual sería el perjuicio concreto que el pago presuntamente debido le podría ocasionar a la AGP SE dada la presunción de solvencia económica de que gozan los Estados (Fallos: 316:107; 326:3210, entre otros). Efectivamente, en caso de que se pagara el tributo sin que ello correspondiese, no hay motivos para dudar que el mismo podrá ser repetido; igualmente, dada la solvencia del Estado Nacional al que pertenece la AGP SE tampoco se advierte fácilmente en qué medida el pago podría afectar su actividad empresarial. Por otra parte, resulta contrario a toda lógica sostener –a la luz del ya descripto valor de la percepción de la renta pública y al carácter excepcional que tienen las medidas cautelares respecto del principio de legitimidad y ejecutoriedad del que gozan los actos de la Administración- que existe mayor riesgo en denegar la cautelar que en concederla. Más aún, no hay ningún indicio en autos que muestre que es más gravoso para las partes pagar el impuesto sin el deber de hacerlo que no pagarlo cuando se tiene dicho deber. Tal afirmación de la Cámara, coherente con la articulada respecto de la verosimilitud del derecho, subvierte el carácter restrictivo y excepcional con que deben ser otorgadas las medidas cautelares cuando se encuentra en juego la percepción de la renta pública y transforman la aplicación de los requisitos del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en un razonamiento meramente formal y aparente que desatiende las constancias de la causa y vacía de contenido el significado de las normas en juego.



Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Soledad Eva Rolón**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Cristina Cuello**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 5**.

---

BALEMBBAUM S.A. c/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A.  
s/ ORDINARIO

### *DEPOSITO PREVIO*

Corresponde intimar a la recurrente al pago del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en virtud de no ser de aplicación a la causa la ley 24.240 (Disidencia parcial de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

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

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Balembbaum S.A. c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ ordinario**”, para decidir sobre su procedencia.



Considerando:

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

Por ello, se desestima esta presentación directa. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS  
FERNANDO ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON  
RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima esta presentación directa. Intímese a la recurrente al pago del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en virtud de no ser de aplicación a esta causa la ley 24.240. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Balembaum S.A.**, representada por el **Dr. Mario Roberto Paredi, parte actora.**

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° 8.**

---

SCURSATONE, HORACIO OSCAR c/ ESTADO NACIONAL –  
M° DE DEFENSA – IAF s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA  
Y DE SEG.

*FUERZAS ARMADAS*

Corresponde dejar sin efecto la decisión que condenó al Estado Nacional a pagar los viáticos reclamados por quienes prestaron servicios en forma voluntaria en la República de Croacia como integrantes del Batallón Ejército Argentino 7, de conformidad con el decreto 1270/89, ya que el empleo para el cálculo de la totalidad de los viáticos de un decreto que se encontraba expresamente derogado constituye una aplicación errónea de las normas de carácter federal en juego, asignándole un efecto ultraactivo que no puede ser admitido, sin que cambie este criterio la circunstancia de que, al momento de iniciarse la misión, ese era el decreto vigente, ya que la modificación de normas por otras posteriores no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional, pues nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad, máxime en razón de la naturaleza de la compensación.

-Del precedente “Galvan” (Fallos:336:2307) al que la Corte remite-

*FUERZAS ARMADAS*

El cambio normativo operado por el decreto 280/95 – que modifica el decreto 1270/89 para el cálculo de viáticos a quienes prestaron servicios en forma voluntaria en la República de Croacia - obedece a razones económico-presupuestarias que al no encontrar fundamento en factores sobrevinientes, al menos ellos no surgen de la norma modificatoria, revelan un error de cálculo inicial por parte de la entidad convocante que no puede ser imputada a los voluntarios que aceptaron la convocatoria; así resulta que: i) la mutación normativa ha impactado directamente en sumas que tienen un indubitable contenido alimentario, ii) la retribución inicial formaba parte de la razonable expectativa del agente cuando se acogió a la misión y iii) la quita resultó de magnitud confiscatoria (Disidencia del juez Rosatti).

### *PODER EJECUTIVO NACIONAL*

Si bien la Corte ha reconocido la indiscutible facultad del Poder Ejecutivo de derogar una norma anterior por otra posterior de igual jerarquía, sin que el uso de tal prerrogativa configure -como reglamentación constitucional alguna y se ha considerado que a nadie le asiste un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad, ha dejado a salvo también, en muchas oportunidades, el posterior control jurisdiccional destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que, por medio de ellos, se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del ella (Disidencia del juez Rosatti).

### *FUERZAS ARMADAS*

El decreto 280/95 – en cuanto modifica el cálculo de los viáticos para quienes prestaron servicios en forma voluntaria en la República de Croacia -no supera el test de razonabilidad, en tanto los viáticos citados constituyeron un elemento inherente a la comisión transitoria convocada, pues, de manera innegable, estimularon la incorporación de voluntarios para sumarse a ella (Disidencia del juez Rosatti).

### *FUERZAS ARMADAS*

La llamada estatal a integrar “fuerzas de paz” no constituye una circunstancia que concierna habitualmente al personal militar, de lo que se sigue que no resultó válido alterar unilateralmente una de las condiciones económicas establecidas, sin una definida situación de emergencia que justificase innovar con detrimento de la cuantía de estas últimas (Disidencia del juez Rosatti).

### *PODER EJECUTIVO NACIONAL*

Si bien el Estado, en uso de prerrogativas emanadas de cláusulas exorbitantes, puede efectuar modificaciones en la relación de empleo público, tal facultad encuentra su límite en la imposibilidad de efectuar alteraciones sustanciales (Disidencia del juez Rosatti).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Scursatone, Horacio Oscar c/ Estado Nacional – M° de Defensa – IAF s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por el recurrente resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por el Tribunal en la causa “Galván, Carlos Alberto” (Fallos: 336:2307), a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

Por ello, se admite la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, en lo que fue materia de agravio y con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Declárasela exenta del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 13, inciso f, ley 23.898). Notifíquese, agréguese al principal y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que el actor promovió demanda contra el Estado Nacional – Ministerio de Defensa- a fin de que se declarara la inaplicabilidad del decreto 280/95, respecto de la liquidación de los viáticos que le correspondían en su carácter de ex integrante del Batallón Ejército Argen-

tino 7 (BEA 7) desplegado en Croacia, y se liquidaran esos conceptos de conformidad con el decreto 1270/89 que se encontraba vigente al momento de su partida.

A tal efecto, manifestó que el 26 de febrero de 1995 fue seleccionado para integrar una misión de paz en el citado país por el término de 170 días, al que se desplazó junto con el BEA 7, finalizando la misión el 17 de julio de 1995. Relató que al momento de su partida se encontraban vigentes los decretos 1270/89 y 231/92, que regulaban los viáticos a abonarse y señala que, en plena misión, el Poder Ejecutivo decidió modificar ese ítem mediante el dictado del decreto 280/95. Explicó que en virtud de dicha norma su viático fue reducido a la mitad.

2º) Que el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó a la demandada que practicara nueva liquidación de los viáticos correspondientes al actor, de conformidad con las disposiciones del decreto 231/92, pronunciamiento que fue confirmado por la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

3º) Que para decidir de ese modo, la cámara tuvo en cuenta que el actor había iniciado su función cuando se encontraba vigente el decreto 1270/89. Ponderó que en virtud de dicha norma correspondía que se liquidase al demandante un viático diario de U\$S 81,17 por el período de 170 días durante el cual se desarrollaría la misión; sin embargo, por aplicación del decreto 280/95, vigente a partir del 1º de marzo de 1995, se liquidaron solo 34 días a dicho valor y los subsiguientes 136 días por un monto de U\$S 41,25. Sobre esa base, consideró que la reducción resultaba confiscatoria aun cuando no se considerase a los viáticos como haber, pues la incorporación en la operación de referencia había sido voluntaria por parte del accionante, habiendo tenido en cuenta a tal efecto los lineamientos del decreto 1270/89. Entendió que el cambio de las pautas consideradas al inicio de la misión *“no debieron ser modificadas y, mucho menos, verse reducido el importe del viático que le fuera otorgado previamente”*.

4º) Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen. Plantea que: i) el viático no integra el haber mensual del militar en actividad pues no es una retribución por la prestación de servicios sino una compensación por gastos; ii) que el decreto 280/95 fue dictado por el Poder Ejecutivo en uso de sus facultades constitucionales

y que no ha violado derechos adquiridos pues no existe un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones, y iii) que el decreto 280/95 no tiene carácter retroactivo puesto que los viáticos deben liquidarse periódicamente y por consiguiente la norma se aplica desde su vigencia.

5°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, en tanto se encuentra en juego el alcance e inteligencia de normas federales -como lo son las contenidas en los mencionados decretos- y lo decidido por el superior tribunal de la causa ha sido adverso a la pretensión que el recurrente funda en ellas (art. 14, inciso 3 de la ley 48). Corresponde recordar que en la tarea de establecer la correcta interpretación de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal *a quo* y del recurrente, sino que le incumbe realizar “*una declaratoria sobre el punto disputado*” (art. 16 de la ley citada) según la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 320:1915, entre muchos otros).

6°) Que la cuestión debatida impone determinar si el decreto 280/95 pudo válidamente modificar las condiciones tenidas en cuenta por los actores al incorporarse voluntariamente a la misión en Croacia o si, por el contrario, la privación de efectos jurídicos a la norma preexistente -de la que derivó una significativa merma económica para aquellos- generó un agravio al derecho de propiedad de los demandantes, consagrado en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

7°) Que el decreto 231/92 tuvo por objetivo “*regular el régimen de Haberes del Personal Militar destacado en Misión o Comisión transitoria, en los Cuerpos Militares Especiales de la Organización de las Naciones Unidas o Grupos de Observadores de las Naciones Unidas*”, personal al que -en virtud de los compromisos internacionales asumidos- la República Argentina se había comprometido a enviar para tareas de observación, verificación, sostén logístico, etc. Dicho decreto estableció que “*durante el lapso que dure la Comisión [el personal] percibirá la asignación que otorgue la Organización de las Naciones Unidas, suplementando dicho importe con el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del viático diario en el exterior que fija el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO para el nivel y lugar que corresponda*” (confr. considerando 1 y Anexo I, art. 2430, inciso 4, del decreto citado, énfasis agregado).

Por la remisión efectuada en el mencionado decreto, a la fecha de comienzo de la misión -el 26 de enero de 1995- resultaba aplicable el decreto 1270/89, que regulaba el régimen de viáticos por viajes al exterior del personal de la Administración Pública Nacional en cumplimiento de misiones o comisiones de carácter oficial o en uso de becas que no hubiesen excedido los 365 días (art. 1°). Sin embargo, el decreto 1270/89 fue derogado a partir del dictado del decreto 280/95, cuyas disposiciones empezaron a regir a partir del 1° de marzo de 1995 (art. 25). En virtud de la nueva normativa, el importe de los viáticos diarios fue modificado, de modo tal que por aplicación de los decretos 1270/89 y 231/92, el monto del viático correspondiente a la República de Croacia era del 25% sobre el importe de U\$S 324.71 y, en cambio, por aplicación del decreto 280/95, en función también del decreto 231/92, debía aplicarse el 25% sobre el monto de U\$S 166.

8°) Que los fundamentos del decreto 280/95 expresan “[q]ue en la práctica la tramitación del mencionado régimen [el establecido por el decreto 1270/89] resulta dilatorio del cumplimiento de las misiones o comisiones autorizadas, debiendo en consecuencia, con habitualidad hacerse efectivo el pago de los viáticos respectivos con el objeto de llevar a cabo las mismas y posteriormente proceder a la convalidación de la medida adoptada”. Agregó que “habiéndose efectuado un análisis de las sumas abonadas en concepto de viáticos al exterior se deduce, por su magnitud, que las mismas representan una erogación presupuestaria de niveles muy significativos, razón por la cual se hace necesario revisar los importes preestablecidos, fijándolos en sumas fijas en función de las características particulares de cada país y conforme a los niveles jerárquicos establecidos en su oportunidad”. Finalmente, se concluyó que “en mérito a lo indicado precedentemente, resulta conveniente derogar la norma que permite a funcionarios de menor jerarquía, percibir sumas en concepto de viáticos mayores cuando la misión o comisión esté integrada con funcionarios de niveles superiores” (énfasis agregado).

En función a lo antedicho, el Estado Mayor General del Ejército informó que abonó los viáticos conforme al decreto 1270/89 solo por 34 días. Los restantes 136 días fueron calculados de conformidad con el decreto 280/95 (fs. 59/60). Es claro, entonces, que la última norma mencionada no plantea problemas de retroactividad, sino una modificación, *in pejus*, del monto de “las compensaciones por viáticos” teni-

das en cuenta al momento “de la partida” de los actores a la misión en Croacia, cuya integración fue voluntaria.

9º) Que el análisis de los antecedentes precitados permite concluir que el cambio normativo obedece a razones económico - presupuestarias que al no encontrar fundamento en factores sobrevinientes –al menos ellos no surgen de la norma modificatoria- revelan un error de cálculo inicial por parte de la entidad convocante que no puede ser imputada a los voluntarios que aceptaron la convocatoria. Lo cierto es que: i) la mutación normativa ha impactado directamente en sumas que tienen un indubitable contenido alimentario, ii) la retribución inicial formaba parte de la razonable expectativa del agente cuando se acogió a la misión y iii) la quita resultó de magnitud confiscatoria.

Ello independientemente de la reglamentación castrense que excluye a las “compensaciones por viáticos” como integrativos del “haber mensual”, pues en el caso en particular este ítem fue concebido como una retribución suplementaria a la que abonara la ONU y no estaba sujeta a rendición de cuentas, lo cual demuestra el beneficio patrimonial que significaba para sus destinatarios. Con apego a la realidad y no a la categorización formal que quepa asignársele al mencionado concepto, forzoso es concluir que en supuestos excepcionales como el examinado, tales compensaciones constituyeron un aspecto sustantivo a considerar por quienes voluntariamente decidieron incorporarse a la misión (cfr. informe de fs. 59, punto 4).

Al respecto, cabe destacar que aunque esta Corte ha reconocido la indiscutible facultad del Poder Ejecutivo de derogar una norma anterior por otra posterior de igual jerarquía, sin que el uso de tal prerrogativa configure -como regla- cuestión constitucional alguna (Fallos: 259:377; 283:360) y ha considerado que a nadie le asiste un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad (Fallos: 321:2683; 326:1442; 327:2293; 329:1586; 330:3565, entre muchos otros), ha dejado a salvo también, en muchas oportunidades, el posterior control jurisdiccional destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que, por medio de ellos, se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal (conf. argumentos de Fallos: 293:551; 303:1155 308:1848 y 328:1602).

10) Que el decreto 280/95 no supera dicho test de razonabilidad. Los viáticos constituyeron un elemento inherente a la comisión tran-



sitoria convocada, pues, de manera innegable, estimularon la incorporación de voluntarios para sumarse a ella. La llamada estatal a integrar “fuerzas de paz” no constituye una circunstancia que concierna habitualmente al personal militar, de lo que se sigue que no resultó válido alterar unilateralmente una de las condiciones económicas establecidas, sin una definida situación de emergencia que justificase innovar con detrimento de la cuantía de estas últimas. Es que, si bien el Estado, en uso de prerrogativas emanadas de cláusulas exorbitantes, puede efectuar modificaciones en la relación de empleo público, tal facultad encuentra su límite en la imposibilidad de efectuar alteraciones sustanciales. Esta mutación sustantiva se ha configurado en el caso, a poco que se repare en los montos a los que se ha hecho referencia precedentemente, pues importan una disminución aproximada al cincuenta por ciento del régimen inicial (conf. voto en disidencia del juez Fayt en Fallos: 336:2307).

11) Que lo expresado en el caso sobre el carácter especial, excepcional y específico de los viáticos establecidos en el decreto 231/92, atendiendo a la finalidad para la que fueron previstos, concuerda con lo expresado en la causa “Gasparutti, Diego” (voto del juez Rosatti) –Fallos: 341:461-, en la que se descartó la aplicación al caso del art. 21 del decreto 280/95, referido a un supuesto distinto del que allí se discutía.

Por ello y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte en la causa “Galván, Carlos Alberto” (Fallos: 336:2307), se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia impugnada. Declárasela exenta del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 13, inciso f, ley 23.898). Con costas. Notifíquese, agréguesela al principal y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Defensa - Estado Mayor General del Ejército**, representado por el **Dr. Alberto Fernando Torres**.  
Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.  
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 2**.

---

V., M. c/ S. Y., C. R. s/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible dado que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de convenios internacionales y la decisión impugnada es contraria al derecho que la apelante pretende sustentar en aquellos (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Toda vez que los agravios vinculados con la arbitrariedad de sentencia se encuentran inescindiblemente ligados con los referentes a la inteligencia de una norma federal, resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos.

### *INTERES SUPERIOR DEL NIÑO*

No existe incompatibilidad o contradicción entre el CH 1980 y la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849-, en razón de que ambos propenden a la protección del interés superior del niño, principio de consideración primordial en todas las decisiones que lo atañen.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

El Estado argentino ha suscripto el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (aprobada por ley 25.358) que contemplan un proceso urgente -con un marco

de actuación acotado- para paliar los traslados o retenciones ilícitas de los menores de edad, en la inteligencia de que la mejor protección del interés del niño se alcanza volviendo en forma inmediata al statu quo anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, a fin de que sean los tribunales con competencia en el lugar de su residencia habitual los que decidan acerca de las cuestiones de fondo, atinentes a la guarda, al cuidado personal de la niña o niño, al régimen de comunicación y a la cuota alimentaria, entre otras.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

En materia de restitución internacional de menores de edad, la celeridad en la resolución del conflicto constituye un mandato central que compromete la responsabilidad del Estado argentino en los términos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (aprobada por ley 25.358) y a la luz de esta premisa se ha exhortado al Poder Legislativo para que estime la necesidad o conveniencia de hacer uso de sus atribuciones para dictar una ley que se ajuste a la finalidad del CH 1980 y coadyuve al cumplimiento de las obligaciones asumidas por nuestro país al suscribirlo.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

Ante la todavía ausente ley específica que regule los procesos de restitución internacional de menores de edad a nivel nacional, el Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños, aprobado por la Comisión de Acceso a Justicia de la Corte Suprema en el año 2017 y replicado en algunas de las provincias que conforman nuestro país, resulta una herramienta útil y orientadora para todos los operadores judiciales del CH 1980 y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 en tanto brinda pautas de actuación para llevar a cabo el procedimiento en un tiempo reducido.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

La expresión residencia habitual que utiliza el CH 1980 hace referencia a una situación de hecho que presupone estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

El Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado la interpretación del CH 1980 al prever expresamente que el concepto jurídico de residencia habitual al que se refieren los instrumentos internacionales en materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad debe ser entendido como el lugar en el cual viven y establecen vínculos durables por un tiempo prolongado (conf. arts. 2613 y 2614).

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

En los procesos de restitución de niños, niñas y adolescentes la determinación del lugar de residencia habitual resulta de suma relevancia pues constituye el punto de conexión con la normativa aplicable a los efectos de evaluar el derecho de custodia y así concluir si puede calificarse de ilícito el traslado o la retención por infringir tal derecho; también es el elemento que establecerá la jurisdicción ante la cual deberán, en definitiva, debatirse las cuestiones de fondo que se encuentran excluidas de tratamiento en este tipo de procesos, por lo que teniendo en cuenta que se trata de un factor de considerable entidad, debe encontrarse acreditado de manera fehaciente e indubitada.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

Dada la importancia de las consecuencias que irradia la correcta determinación de la residencia habitual en los procesos de restitución de niños, niñas y adolescentes, no cabe tenerla por configurada a partir de un concepto de simple residencia; las notas de estabilidad y permanencia que deben caracterizar a la residencia, deben tener necesariamente un grado suficiente de continuidad que permita otorgarle el exigido carácter de habitual, esto es, que habilite a concluir que en dicho lugar el niño desarrollaba con naturalidad su vida.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

La circunstancia de que de los tres meses y medio que duró el viaje a Europa, la niña permaneció con sus progenitores tan solo un mes y algunos días en la ciudad de Burdeos, Francia, unida a que contaba con tan solo cinco meses de edad cuando viajó a ese continente, resulta in-

suficiente para atribuirle la estabilidad y permanencia requeridas para considerar a dicho estado extranjero como el centro de gravedad de su vida, sin que tal conclusión se vea alterada por la intención o el consenso de los progenitores acerca del lugar en que residiría la familia.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

Para que la intención o el consenso de los progenitores acerca del lugar de residencia de la familia pueda adquirir la concreción propia de una decisión jurídicamente relevante, debe tratarse de una clara intención compartida de trasladar la residencia, que debe ser demostrada cabalmente; la prueba debe superar el plano de una simple posibilidad, no bastando un panorama de ambigüedad.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

Corresponde revocar la sentencia que ordenó la restitución internacional de la niña a Francia, pues ni las manifestaciones de los progenitores, ni las declaraciones testificales, como tampoco la documentación acompañada, permiten considerar fehaciente e indubitadamente acreditado que hubiese existido una clara decisión consensuada de abandonar la residencia que la familia tenía hasta entonces en Argentina y adquirir una nueva en el país extranjero, para que fuese allí donde la niña desarrollase con habitualidad su vida.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

Corresponde revocar la sentencia que ordenó la restitución internacional de la niña a Francia, toda vez que los elementos fácticos y probatorios obrantes en la causa y, en especial, las conductas y expresiones de las partes que solo dejan traslucir la visión propia de cada uno de ellos respecto de un mismo hecho, advierten sobre cierta ambigüedad en la intención que habrían tenido al encarar el viaje realizado a Europa, lo que resta entidad a la posible configuración de una firme decisión compartida de mudar la residencia vigente.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

La ausencia de una permanencia prolongada en la ciudad de Burdeos, así como de la acreditación de una voluntad precisa, concluyente y compartida por ambos progenitores de trasladar el hogar familiar a Francia, conducen a descartar a dicha ciudad como lugar de residencia habitual y, por ende, a rechazar la solicitud de restitución requerida por no configurarse un supuesto de retención ilícita.

### *RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES*

Toda vez que los elementos probatorios y fácticos dan cuenta de que desde sus inicios el desarrollo de la vida de pareja y familiar se fue consolidando en la ciudad de Buenos Aires, donde el actor y la demandada convivieron, se casaron, trabajaron y estudiaron, y donde también nació la hija de ambos quien permaneció ininterrumpidamente cinco meses en la casa de su abuela materna hasta el viaje a Europa y su corta estadía en la ciudad de Burdeos, Francia, cabe considerar que al tiempo de los hechos era este país el lugar de residencia habitual y que, en consecuencia, son nuestros tribunales los que se encuentran en mejores condiciones para resolver las cuestiones vinculadas con la niña que pudieran presentarse en el marco del conflicto familiar.

### *INTERES SUPERIOR DEL NIÑO*

Teniendo en miras el principio del interés superior del niño que debe regir las decisiones que los atañen, corresponde exhortar a ambas partes, a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno sino en el respeto del bienestar y la integridad de su hija menor; así como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos progenitores; y ante la existencia de notas periodísticas en diversos portales de internet que exponen hechos o circunstancias de la vida de la niña y de la disputa familiar; a los efectos de evitar agravar el conflicto generado, corresponde instarlos a que se abstengan de exponerla públicamente -por cualquier medio- a fin de resguardar su derecho a la intimidad.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala de FERIA de la Cámara Nacional Civil y Comercial, en lo que aquí interesa, revocó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar al pedido de restitución internacional de la niña N.L.S.V. a la República Francesa, en los términos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convención de La Haya) (fs. 337/348 y 412/423).

En primer lugar, el tribunal consideró cumplido el derecho a ser oída de la niña a través de la intervención de su representante necesario y de la señora Defensora de Menores de Cámara, en razón de sus dos años de edad.

En segundo lugar, señaló que, a diferencia de lo meritado por el juez de primera instancia, la Convención para Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención de la Haya son instrumentos que deben ser interpretados armónicamente y entre los cuales no hay incompatibilidad.

En tercer lugar, refirió que no existe controversia en cuanto a que los progenitores organizaron una vida en común y tuvieron una hija nacida en la República Argentina pero sí sobre si el traslado a Francia se realizó con el objeto de residir o radicarse en la ciudad de Burdeos o si lo fue con fines turísticos.

En ese sentido, apuntó que, de acuerdo con la Convención de la Haya, a los efectos de establecer la licitud del traslado y de la retención, resulta necesario determinar el lugar de residencia habitual de la niña, es decir, su centro de vida, y remarcó que esa convención busca evitar desarraigar a los niños por una vía de hecho, sin la conformidad de ambos padres. En ese marco, de la valoración de la prueba documental acompañada, la cámara consideró acreditado que las autorizaciones de viaje otorgadas por el padre lo fueron por una única vez, y que luego de visitar Argentina y Chile, los progenitores habían acordado el regreso a Francia, lugar donde todos se reencontrarían.

El tribunal concluyó que resulta un contrasentido sostener que el lugar de residencia era la ciudad de Buenos Aires cuando la demandada se había comprometido a retornar a Francia en el mes de marzo de 2019 y que, en esas condiciones, la permanencia de la niña en la Argen-

tina, en contra de la voluntad de su padre, revela una retención ilícita en los términos de los artículos 1 y 3 de la Convención de La Haya.

Agregó que la demandada había renunciado a su trabajo en la embajada del Líbano, que al señor M.V. se le había vencido la visa para residir en nuestro país, por lo que regresó con su familia a Francia, y que, en cambio, la progenitora había recibido una visa extensa de un año que la habilitaba a residir y trabajar hasta el mes de septiembre de 2019, fecha en la cual ella ya se encontraba en la Argentina con la niña. Remarcó que de la solicitud de visa, de la asistencia social francesa solicitada para la niña, y del trabajo que había conseguido el señor M.V. en aquel país se infiere que el viaje a Francia no había sido un destino con fines turísticos.

Por otro lado, afirmó que la demandada no logró acreditar la excepción prevista en el artículo 13 inciso “b” de la Convención de La Haya, que permite rechazar la restitución cuando exista riesgo grave de que esa medida pudiera exponer a la niña a un peligro físico o psíquico, o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable, la que debe ser interpretada de forma restrictiva. Finalmente, entendió que de las constancias de autos no surge la vulneración de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer o la Convención de Belém do Pará, e insistió en que en el pedido de restitución no debe analizarse la cuestión de fondo o de convivencia familiar, que resultan ajenas e irrelevantes a los fines de ese convenio.

## -II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 432/451), que contestado (fs. 454/457 y 458/476), fue rechazado (fs. 487/488), lo que motivó la queja en examen.

La recurrente sostiene que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no debe rechazar el tratamiento de la queja presentada por invocación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pues, a su entender, ello vulnera la garantía de la doble instancia y resulta inconstitucional.

Afirma que la cámara omitió el tratamiento de varios planteos introducidos en el expediente, efectuó un erróneo encuadramiento del caso, realizó un análisis parcial de la prueba y llegó a conclusiones arbitrarias.

Entiende que la exégesis de la cámara del derecho a ser oída de la niña es contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la protección de su interés superior. Subraya que la cámara realizó una



interpretación inadecuada y rígida de la Convención de la Haya que desconoce directivas de la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional. Indica que el deber de tutelar el interés superior del niño obliga a los jueces a aplicarlo en todo procedimiento y, en especial, a tener en cuenta el contexto.

En tal sentido, destaca que los progenitores iniciaron una relación en la Ciudad de Buenos Aires, se casaron en esta ciudad, la niña nació el 11 de abril de 2018 y vivió allí por casi seis meses. Explica que, en cambio, viajaron a España y Francia por tres meses y medio a visitar familiares, por lo que mal pudo haber desarrollado lazos afectivos en Burdeos sitio en el que permaneció menos de dos meses. Enfatiza que la cámara para considerar la residencial habitual de la niña en la ciudad francesa basó su decisión únicamente en la prueba ofrecida por el actor, sin analizar los restantes medios probatorios obrantes en la causa y sin reparar en las circunstancias fácticas y particulares del caso.

Se agravia porque el tribunal consideró que la señora C.R.S.Y. no tenía otros compromisos en Argentina que la obligaran a retornar, y porque expresó que no existe un solo elemento probatorio que permitiera establecer un acuerdo para realizar ese retorno, cuando de las constancias de autos resulta todo lo contrario. Al respecto, manifiesta que del expediente surge que la madre de la niña debía terminar su carrera de Ciencias Antropológicas y su Maestría, así como distintos testigos y mensajes de whatsapp que dan cuenta que el acuerdo familiar fue siempre residir en Argentina.

Arguye que según la normativa vigente, y la consistente jurisprudencia en la materia, para establecer la residencia habitual es necesario determinar, de forma exclusiva, el centro de vida del niño, sin recurrir al consenso parental y que, aun cuando se considerara este último, ello no conduciría a la ciudad de Burdeos. A su vez, puntualiza que para establecer el centro de vida hay que considerar los hechos que vinculan al menor con un ámbito espacial, por ejemplo, donde está la escuela a la que asiste, el lugar de encuentro con sus amigos, con sus familiares, es decir, la vinculación con los seres y cosas que conforman el mundo real y emocional del niño.

En esa línea, refiere que los afectos y la residencia de N siempre se encontraron en la República Argentina, que nació en Buenos Aires, que allí tuvo y tiene su cuarto y sus juguetes, y que allí se encuentran sus abuelos maternos y otros integrantes de la familia. Manifiesta que a Europa, en cambio, fueron con fines turísticos y a visitar familiares, que transportaron sólo pertenencias para el viaje y que, de hecho, via-

jaron por distintos lugares hasta que se alojaron en la casa de la madre de M.V., sitio en el cual recibió malos tratos psicológicos y sufrió violencia, incluso no permitiéndole amamantar a su hija. Refieren que la fecha de regreso a Francia se dispuso así porque la familia haría un viaje posterior de Francia a Vietnam. Destaca que M.V., antes de viajar a Europa, gestionó su DNI argentino y no, como afirma erróneamente la cámara, que tramitó una VISA que había vencido y ello determinó que tuviera que viajar. Resalta que, desde el inicio de la relación, el acuerdo de la pareja era vivir en Buenos Aires, entre otras razones, porque ella fue exiliada en Francia y, por ese motivo, la estancia allí le produce múltiples padecimientos psíquicos. En suma, señala que el cambio de residencia a Francia es producto de la voluntad impuesta y unilateral de M.V.

Por último, se agravia porque el tribunal rechazó la procedencia de la excepción del artículo 13, inciso b y 20 de la convención y desestimó la realización de una prueba pericial psicológica sobre M.V. Alega que la aplicación automática de la Convención de la Haya, en este caso concreto, es contraria a la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

En ese estado, el 12 de agosto del corriente año la Corte Suprema corrió vista a esta Procuración General en los términos del artículo 13 primer párrafo de la ley 27.148, y, el día 14 de agosto, este organismo solicitó la remisión del expediente principal y el cuaderno de queja correspondiente, necesarios para dictaminar, que fueron recibidos el 19 de agosto.

### -III-

El recurso extraordinario federal es formalmente admisible por cuanto se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de instrumentos internacionales que regulan la restitución transnacional de personas menores de edad y la decisión impugnada es contraria al derecho que la recurrente pretende sustentar en sus cláusulas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Por otro lado, las particularidades de la cuestión en debate y la conexión inescindible de algunos aspectos fácticos con la hermenéutica de la materia federal, hacen razonable una revisión integral del problema traído a esta instancia de excepción.

-IV-

En autos no se encuentra controvertido que la pareja conformada por C.R.S.Y., que nació en la República de Chile y que desde los 12 años vive en nuestro país, y M.V., de nacionalidad francesa, se conoció en el contexto de un viaje que M.V. realizó a la República Argentina.

Tampoco se debate que luego del retorno de M.V. a Francia, los litigantes mantuvieron una relación a distancia, hasta que se reunieron en esta ciudad en el año 2017, donde contrajeron matrimonio en marzo de 2018 y nació N.L.S.V. el 11 de abril de ese mismo año.

Según relatan ambos progenitores, convivieron en la casa de la familia de C.R.S.Y. ubicada en el barrio de Almagro, tiempo durante el cual M.V. se desempeñaba como profesor de francés y trabajaba en la Revista Noticias, y, en septiembre de 2018, decidieron viajar a Europa (si bien difieren los motivos alegados por las partes y el tiempo en el que permanecieron en Burdeos, Francia).

Está igualmente aceptado que M.V. otorgó 3 autorizaciones para que N.L.S.V. viaje con su madre a la Argentina el 9 de enero de 2019, como así también a Chile, y retorne a Francia en el mes de marzo de 2019 (fs. 24/26). Esto último no ocurrió y motivó el pedido de restitución de la niña, en estudio.

Por otra parte, conforme surge de fojas 95, C.R.S.Y., el 29 de marzo de 2019, presentó el divorcio (expte. 17.968/2019, “S.Y., C.R. c/ V., M. s/ divorcio”, conexo al presente).

Finalmente, no está en tela de juicio que M.V. inició el pedido de restitución antes de cumplirse el año del desplazamiento.

-V-

Ante todo, cabe señalar que el caso está regido por la Convención de La Haya, aprobada por ley 23.857 y ratificada el 1 de junio de 1991, y, a su vez, ratificada por Francia el 1 de diciembre de 1983.

Ese instrumento dispone que el mecanismo de reintegro opera siempre que el traslado o la retención de un niño sean ilícitos y que ello ocurre cuando esto último se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual, inmediately antes de su traslado o retención (art.3, Convención de La Haya).

A su vez, cabe resaltar que, en el *sub lite*, no obstante las diferencias ahora alegadas por los progenitores en cuanto a los motivos que originaron el viaje a Francia, lo cierto es que no logró acreditarse de

modo fehaciente la voluntad común de los padres de establecer la residencia familiar en un determinado lugar. En consecuencia, deberá apelarse a la valoración de los elementos objetivos de la causa a efectos de dilucidar cuál era la residencia habitual de la niña al momento en el que se alega la retención ilícita.

En estas condiciones, es necesario precisar que si la residencia habitual fuera en la República Argentina, tal como es alegado por la demandada, sería improcedente la restitución solicitada (arts. 3 y 12, Convención de La Haya, Fallos: 333:604, “B., S.M.”; dictamen de esta Procuración General del 15 de junio de 2016 en autos CIV 35893/2011/2/RH1, “G., J.D.”).

A propósito de este extremo sustantivo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que debe interpretarse como residencia habitual a la situación de hecho que supone estabilidad y permanencia y alude al centro de gravedad de la vida del niño, el cual no puede ser establecido por uno de los padres ni puede identificarse necesariamente con el domicilio real de ellos (Fallos: 318:1269, “W., E.M.”).

Bajo esa luz, la residencia habitual debe ser evaluada teniendo en cuenta el lugar donde la niña conforma su vida y sus vínculos, tomando como premisa el interés superior de la niña, y el compromiso de asegurar la protección y el cuidado necesario para su bienestar (art. 3, incs. 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En línea con lo anterior, nuestro Código Civil y Comercial de la Nación establece que en materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad, que den lugar a pedidos de localización y restitución internacional, rigen las convenciones vigentes y que fuera de su ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño (art. 2642, primera parte). Además, ese ordenamiento jurídico prevé que el concepto jurídico de residencia habitual al que se refieren los instrumentos internacionales mencionados debe ser entendido como el lugar en el cual viven y poseen vínculos durables por un tiempo prolongado (arts. 2613 y 2614). En línea similar, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes delinea la noción de centro de vida como el lugar donde ellos hubiesen transcurrido legítimamente la mayor parte de su existencia.

A su vez, en el derecho comparado europeo también se utiliza la noción de residencia habitual como aspecto central para definir la licitud de un traslado o una retención. El Tribunal de Justicia de la Unión

Europea señaló que el concepto de “residencia habitual” exige permanencia y regularidad, y debe interpretarse en el sentido de que dicha residencia se corresponde con el lugar en el que el niño tenga cierta integración con el entorno social y familiar, teniendo en cuenta a los efectos de su determinación, el conjunto de circunstancias de hecho particulares en cada caso. A tal fin, consideró como pautas a valorar: la duración, la regularidad, las condiciones y razones de la permanencia en el territorio de un Estado y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor de edad, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos, así como las relaciones familiares y sociales que el menor mantiene en el referido Estado (asunto C-523/07 del 2 de abril de 2009; asunto C-497/10 del 22 de diciembre de 2010).

En este marco, cabe reiterar que no se contiene que la pareja se consolidó en esta Ciudad, donde convivieron, se casaron, trabajaron y estudiaron, y que la niña también nació en este país (11 de abril de 2018), donde permaneció ininterrumpidamente, en la casa de sus abuelos, hasta el viaje a Europa, ocurrido el 22 de septiembre de 2018, y que el progenitor autorizó en noviembre de 2018 (dos meses luego del arribo a ese continente) el retorno a la Argentina en enero de 2019. Tampoco se controvierte que consta una autorización para viajar de Argentina a Francia en marzo de 2019, pero que, por decisión de la madre, la niña permaneció junto a ella en este país (fs. 24/26).

Ahora bien, de las constancias de la causa, se desprende que la pareja, junto con la niña, viajaron a distintas ciudades de Europa y, finalmente, permanecieron en Burdeos un poco más de un mes (fs. 84, 166vta./167, 438/439).

En esas condiciones, y en función de las pautas jurídicas mencionadas, opino que la acotada estadía en Burdeos es insuficiente para atribuir estabilidad y permanencia en condiciones legítimas, y no puede razonablemente fundar la constitución de la residencia habitual de la niña en esa ciudad.

A ello se suman otros elementos que permiten inferir que la residencia habitual de la niña es en la Ciudad de Buenos Aires. En primer término, la niña vivió la mayor parte de su vida en este país, donde su familia materna posee una propiedad en la que convivieron durante casi dos años los litigantes, y el actor inició el trámite de radicación permanente en la República Argentina (v. escrito de inicio fs. 83vta./84, informe de la Dirección Nacional de Migraciones de la República Argentina, fs. 302/303, conversación de fs. 157).

En segundo lugar, de la prueba agregada, surge que la demandada, al momento de los hechos, era alumna regular de la carrera de Ciencias Antropológicas de la Universidad de Buenos Aires y estaba cursando su maestría en Chi Kung iniciada en el año 2014 (125, 126/127, 130, 262, 264, 265/266). El actor, por su parte, daba clases de inglés en Argentina e invocó ser empleado de la Revista Noticias (v. fs. 83 vta./84 del escrito de inicio).

Adicionalmente, cabe tener en cuenta que del testimonio referido en la sentencia de primera instancia pero no acompañado, fs. 294, se desprende que los litigantes junto con su hija, viajaron a Francia el 22 de septiembre de 2018 con valijas de 20 kg en septiembre de 2019, sin que se haya acreditado el traslado de pertenencias a dicho país.

En este punto, debe ponderarse la historia de vida de la demandada y los efectos del exilio de ella y de su familia en Francia, lo cual motiva su rechazo a establecer la residencia común en ese país. Esta circunstancia personal, que surge de las conversaciones por email mantenidas entre los cónyuges en enero y febrero de 2017 (fs. 116/118) -aun cuando su autenticidad no pudo ser verificada formalmente por Google Argentina S.R.L., fs. 292-, no fue valorada por la cámara.

Por lo demás, el trámite de la visa francesa y el subsidio mínimo otorgado por el Estado francés no poseen virtualidad para modificar la residencia habitual de la niña, en el contexto descripto. Máxime, cuando no parece irrazonable lo alegado por la demandada en orden a que el viaje debía realizarse (según le había afirmado el actor) antes de que la niña cumpliera un año, a efectos de cobrar esos beneficios estatales, y tenían la intención de quedarse en Europa por un tiempo prolongado por motivos turísticos y visitas familiares, y luego desde allí, viajar a Vietnam (fs. 241/249 y 255).

En conclusión, en el marco fáctico expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Defensor General Adjunto de la Nación, considero que la residencia habitual de N.L.S.V. es en la República Argentina, donde, en los términos de la Corte Suprema (Fallos: 318:1269 cit.), se configura una situación de hecho de estabilidad y permanencia, y donde ha nacido y vivido la mayor parte de su vida. Por ese motivo, opino que debe rechazarse el pedido de restitución.

De tal forma, estimo que la índole de la solución propuesta me exige de tratar los restantes agravios de la demandada.

-VI-

Finalmente, considero oportuno recordar que en el presente procedimiento no se juzga sobre la modalidad del cuidado personal de la niña, ni sobre el derecho y deber de comunicación con ella.

Además, estimo prudente reiterar la preocupación puesta de manifiesto en casos anteriores, haciendo extensiva la recomendación que ambos padres recurran a la asistencia profesional en el área de la salud, sostengan a su hija con el mayor de los equilibrios y la responsabilidad que requiere la delicada situación en la que está inmersa.

Por otro lado, considero que deberán analizarse las alegaciones de violencia formuladas por la demandada en el transcurso de este proceso, en relación con ella (agresiones verbales, engaños y degradación psicológica durante su estadía en Francia, fs. 166vta./167), y en relación con la niña (v. fs. 374/375, 439 vta., 445 y sigs., en especial, fs. 446 donde menciona un episodio en el que el progenitor dejó encerrada en el auto a la niña sola, y que no le permitía amamantar a su hija). A ese fin estimo conveniente dar intervención a la Oficina de Violencia Doméstica de ese tribunal para que se le tome testimonio a la accionada en relación con las circunstancias referidas. Ello así, en virtud de los deberes constitucionales y convencionales que imponen a toda la estructura del Estado, y en particular al poder judicial, actuar en esta delicada materia de oficio y con debida diligencia, ponderando las dificultades probatorias para este tipo de alegaciones, que podrían además determinar la procedencia de una de las excepciones previstas en la Convención de la Haya (art. 13, inc. b; Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, art.1, conforme la interpretación del Comité CEDAW en las recomendaciones generales 19 (1992) y 35 (2017), párr. 26; Convención sobre los Derechos del Niño).

-VII-

Por consiguiente, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia cuestionada, con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 24 de agosto de 2020. *Víctor Ernesto Abramovich*.



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por C. R. S. y por sí en representación de su hija menor de edad en la causa V, M. c/ S. Y., C. R. s/ restitución internacional de niños”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala de FERIA de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de la anterior instancia y, con sustento en el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH 1980) -aprobado por ley 23.857-, ordenó la inmediata restitución internacional de la niña N. L. S. V. a Francia.

Para decidir así, consideró acreditado que su residencia habitual era en aquél país, en tanto: las autorizaciones de viaje otorgadas por el progenitor para que la madre junto con la hija de ambos se trasladaran a la ciudad de Buenos Aires lo habían sido por una única vez, habiéndose comprometido la señora C. R. S. Y. a retornar a Francia en el mes de marzo de 2019; la demandada había renunciado a su trabajo en la embajada del Líbano ubicada en esta ciudad; la visa que tenía otorgada el actor para residir en nuestro país se encontraba vencida; la progenitora había recibido una visa de un año que la habilitaba a permanecer y trabajar en Francia; el padre había conseguido trabajo en ese país, y habían solicitado una asistencia social francesa.

A partir de estos elementos, concluyó que la permanencia de la niña en la Argentina, en contra de la voluntad de su progenitor, revelaba una retención ilícita en los términos de los arts. 1 y 3 del CH 1980. Asimismo, sostuvo que no se encontraban verificados los supuestos de excepción contemplados en el referido convenio que autorizaran a negar el retorno de la niña. Por último, juzgó que de las constancias de autos no surgía que se hubiese vulnerado la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer o la Convención de Belém do Pará y señaló que en el pedido de restitución no debían analizarse



las cuestiones de fondo o de convivencia familiar que resultaban ajenas a los fines del CH 1980 (fs. 412/423 vta. del expediente principal).

2º) Que contra dicho pronunciamiento la progenitora C. R. S. Y. interpuso recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen (fs. 433/451 vta. y 487/488, queja presentación digital).

En ajustada síntesis, alega que la interpretación otorgada por la cámara a las cláusulas contenidas en el CH 1980 violenta las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Advierte que el *a quo* resolvió desconociendo los criterios interpretativos básicos sobre “residencia habitual” y que para su determinación no cabe tener en cuenta el consenso parental sino la situación de hecho que supone estabilidad y permanencia. Asimismo, aduce que la cámara para considerar la residencia habitual de la niña en la ciudad francesa de Burdeos basó su decisión únicamente en la prueba ofrecida por el actor, sin analizar los restantes medios probatorios obrantes en la causa y sin reparar en las circunstancias fácticas y particulares del caso.

Además, cuestiona la validez del CH 1980 y del “Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños” por tratarse de instrumentos que no permiten la discusión de fondo, acortan plazos y establecen urgencias violentando el interés superior del niño amparado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

3º) Que el señor Defensor General adjunto de la Nación ante la Corte Suprema sostiene que no se verifica un supuesto de retención o de traslado ilícito que torne operativo el CH 1980, toda vez que la corta estancia en la ciudad francesa de Burdeos no logra adquirir el carácter de residencia habitual, cuando no quedó probado que hubiera un ánimo común de la pareja de radicarse definitivamente en Francia. Entiende que, en definitiva, el supuesto fáctico jurídico que presenta el caso implica la necesidad de resolver una reubicación familiar y, en consecuencia, considera que debe revocarse la decisión impugnada y habilitar al juez de grado para que decida acerca de las cuestiones atinentes al fondo y a la conveniencia o no de dicha reubicación.

4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible dado que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de convenios internacionales y la decisión impugnada es contraria al derecho que la apelante pretende sustentar en aquellos (art. 14, inc. 3, de la ley 48). Cabe recordar que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 308:647; 318:1269; 330:2286; 333:604, 2396 y 339:609, entre otros).

Por otro lado, los agravios vinculados con la arbitrariedad de sentencia se encuentran inescindiblemente ligados con los referentes a la inteligencia de una norma federal, por lo que resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 328:1883; 330:3471, 3685 y 4331; y 342:584 y 2100, entre muchos otros).

5°) Que a los efectos de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar las siguientes circunstancias relevantes que no se encuentran controvertidas: M. V., de nacionalidad francesa, y C. R. S. Y., de nacionalidad chilena y residente en nuestro país desde los 12 años, se conocieron en la ciudad de Buenos Aires en el contexto de un viaje que en el año 2016 M. V. realizó a la Argentina. Mantuvieron un vínculo a distancia y al poco tiempo, precisamente, el 28 de abril de 2017 el actor regresó a Buenos Aires para comenzar una relación de pareja.

Convivieron en la casa de la madre de la demandada ubicada en el barrio de Almagro y, a los tres meses de relación, C. R. S. Y. quedó embarazada. Contrajeron matrimonio en nuestro país en el mes de marzo de 2018 y el 11 de abril de 2018 nació N. L. S. V. En la ciudad de Buenos Aires, M. V. se desempeñó laboralmente como profesor de francés y en una editorial periodística, mientras que C. R. S. Y. trabajó en una embajada hasta el mes de junio de 2018.

El 22 de septiembre de 2018 los tres viajaron a Europa. Al principio recorrieron distintas ciudades, entre ellas Barcelona, donde vive el hermano de C. R. S. Y., y finalmente llegaron a Burdeos, ciudad de residencia de la familia de M. V., donde estuvieron aproximadamente un mes y algunos días.

La pareja planificó que en el mes de enero de 2019 la niña y su madre viajarían por dos meses a la Argentina y a Chile, y que luego de su retorno a Francia, viajarían todos juntos a Vietnam. A fin de materializar dicho viaje, el 27 de noviembre de 2018 C. R. S. Y. y M. V. acudieron al tribunal francés correspondiente y suscribieron las autorizaciones de salida del país el 9 de enero de 2019, con regreso a Francia el 12 de marzo de 2019. Esto último no ocurrió, lo que motivó el presente pedido de restitución internacional que fue iniciado antes de cumplirse el año del desplazamiento (fs. 24/26; 61/62 y 94 del expediente principal).

Finalmente, el 29 de marzo de 2019 C. R. S. Y. promovió el juicio de divorcio (conf. fs. 95 del referido expte.).

6°) Que el presente caso trata de un pedido de restitución internacional de una menor de edad que se encuentra regido por las pautas establecidas en el CH 1980, aprobado por la ley 23.857 y ratificado el 1° de junio de 1991, y, a su vez, ratificado por Francia el 1° de diciembre de 1983.

Habida cuenta de ello, corresponde, en primer lugar, tener por re-producidos todos los criterios interpretativos sentados por esta Corte Suprema respecto de dicho instrumento en los sucesivos supuestos análogos en los que ha debido intervenir (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604, 2396; 334:913, 1287, 1445; 335:1559; 336:97, 638 y 849; 339:609, 1742, 1763, y 341:1136, entre otros).

No obstante, dadas las particularidades fácticas que presenta esta causa y los argumentos expresados por las partes en el proceso, resulta apropiado que este Tribunal precise el alcance de algunos conceptos que, se adelanta, justifican en el caso revocar la decisión de restituir a la niña N. L. S. V. a Francia.

7°) Que esta Corte Suprema se ha expresado en reiteradas oportunidades acerca de la inexistencia de incompatibilidad o contradicción entre el citado CH 1980 y la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849-, en razón de que ambas propenden a la protección del interés superior del niño, principio de consideración primordial en todas las decisiones que lo atañen, sin que se presenten circunstancias excepcionales, ni la apelante aduzca razones de entidad que permitan a este Tribunal apartarse de dicho criterio (confr. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604 y 339:1534).

La citada Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional conforme el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental, reconoce en su art. 3° el derecho del niño a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que se adopten y que le afecten, y en su art. 11 dispone que “1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.”.

8°) Que es en ese marco que el Estado argentino ha suscripto el mencionado Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (aprobada por ley 25.358). Ambas contemplan un proceso urgente -con un marco de actuación acotado- para paliar los traslados o retenciones ilícitas de los menores de edad, en la inteligencia de que la mejor protección del interés del niño se alcanza volviendo en forma inmediata al *statu quo* anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, a fin de que sean los tribunales con competencia en el lugar de su residencia habitual los que decidan acerca de las cuestiones de fondo, atinentes a la guarda, al cuidado personal de la niña o niño, al régimen de comunicación y a la cuota alimentaria, entre otras (conf. doctrina Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604, 2396; 339:1534, 1742 y 1763).

9°) Que dentro de ese lineamiento y en consonancia con lo establecido en el art. 11 del CH 1980, este Tribunal ha enfatizado que en materia de restitución internacional de menores de edad, la celeridad en la resolución del conflicto constituye un mandato central que compromete la responsabilidad del Estado argentino en los términos de los convenios anteriormente citados (conf. Fallos: 339:1644). Es a la luz de esta premisa que ha exhortado al Poder Legislativo para que estime la necesidad o conveniencia de hacer uso de sus atribuciones para dictar una ley que se ajuste a la finalidad del CH 1980 y coadyuve al cumplimiento de las obligaciones asumidas por nuestro país al suscribirlo (conf. Fallos: 339:1763).

En la actualidad, ante la todavía ausente ley específica que regule este tipo de procesos a nivel nacional, el “Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños”, aprobado por la Comisión de Acceso a Justicia de esta Corte

Suprema en el año 2017 y replicado en algunas de las provincias que conforman nuestro país, resulta una herramienta útil y orientadora para todos los operadores judiciales del CH 1980 y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 en tanto brinda pautas de actuación para llevar a cabo el procedimiento en un tiempo reducido.

10) Que sentado ello, corresponde decidir si en el caso se configura un supuesto de retención ilícita que justifique la restitución de la niña N. L. S. V. a Francia, conclusión admitida por el *a quo* que se encuentra cuestionada por la progenitora demandada.

Para ello resulta necesario, liminarmente, precisar el alcance del concepto de residencia habitual. Esta Corte Suprema ha señalado que la expresión residencia habitual que utiliza el CH 1980 hace referencia a “una situación de hecho que presupone estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores” (conf. Fallos: 318:1269).

En la misma línea, el Código Civil y Comercial de la Nación ha re-ceptado dicha interpretación al prever expresamente que el concepto jurídico de residencia habitual al que se refieren los instrumentos internacionales en materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad debe ser entendido como el lugar en el cual viven y establecen vínculos durables por un tiempo prolongado (conf. arts. 2613 y 2614).

11) Que en los procesos de restitución de niños, niñas y adolescentes la determinación del lugar de residencia habitual resulta de suma relevancia pues constituye el punto de conexión con la normativa aplicable a los efectos de evaluar el derecho de custodia y así concluir si puede calificarse de ilícito el traslado o la retención por infringir tal derecho. También es el elemento que establecerá la jurisdicción ante la cual deberán, en definitiva, debatirse las cuestiones de fondo que se encuentran excluidas de tratamiento en este tipo de procesos. Por tal motivo, teniendo en cuenta que se trata de un factor de considerable entidad dentro del mecanismo de reintegro que prevé el CH 1980, debe encontrarse acreditado de manera fehaciente e indubitada.

En ese mismo orden de ideas, dada la importancia de las consecuencias que irradia su correcta determinación, no cabe tenerla por configurada a partir de un concepto de “simple residencia”. Las notas de estabilidad y permanencia que deben caracterizar a la “residencia”, deben tener necesariamente un grado suficiente de continuidad que permita otorgarle el exigido carácter de “habitual”, esto es, que habilite a concluir que en dicho lugar el niño desarrollaba con naturalidad su vida.

12) Que en dicho contexto la circunstancia de que de los tres meses y medio que duró el viaje a Europa, la niña permaneció con sus progenitores tan solo un mes y algunos días en la ciudad de Burdeos, Francia, unida a que contaba con tan solo cinco meses de edad cuando viajó a ese continente, resulta insuficiente para atribuirle la estabilidad y permanencia requeridas para considerar a dicho estado extranjero como el centro de gravedad de su vida (conf. fs. 84; 166 vta./167; 438/439 del expte. principal).

La conclusión referida no se ve alterada por la intención o el consenso de los progenitores acerca del lugar en que residiría la familia. Al respecto, en oportunidad de decidir cuestiones que guardan similitud con el supuesto de autos, este Tribunal ha señalado que para que dicho consenso pueda adquirir la concreción propia de una decisión jurídicamente relevante, debe tratarse de una clara intención compartida de trasladar la residencia, que debe ser demostrada cabalmente. La prueba debe superar el plano de una simple posibilidad, no bastando un panorama de ambigüedad (conf. Fallos: 334:1445 y 341:1136).

13) Que en el caso, mientras el actor alega que consensuó con la demandada en radicar el hogar familiar en Burdeos, ciudad francesa, la demandada, por su parte, asevera que jamás tuvo intención de modificar la residencia habitual en Buenos Aires y que el traslado a Europa se trató de un viaje de descanso para que tanto la familia materna como la paterna de N. L. S. V., que residen en distintos países de ese continente, la conocieran.

Ni las manifestaciones de los progenitores, ni las declaraciones testificales, como tampoco la documentación acompañada, permiten considerar fehaciente e indubitavelmente acreditado que hubiese existido una clara decisión consensuada de abandonar la residencia que la familia tenía hasta entonces y adquirir una nueva en

el país extranjero, para que fuese allí donde la niña desarrollase con habitualidad su vida.

Por el contrario, los elementos fácticos y probatorios obrantes en la causa y, en especial, las conductas y expresiones de las partes que solo dejan traslucir la visión propia de cada uno de ellos respecto de un mismo hecho, advierten sobre cierta ambigüedad en la intención que habrían tenido al encarar el viaje realizado a Europa, lo que resta entidad a la posible configuración de una firme decisión compartida de mudar la residencia vigente.

14) Que en efecto, una valoración armónica y circunstanciada de aquellos –como ha sido señalado en el dictamen del señor Procurador Fiscal–, impiden otorgar certeza a las manifestaciones del actor en cuanto a la existencia de una intención común con dicho alcance que autorice el reintegro pretendido.

El trámite de la visa francesa temporaria para la progenitora y el subsidio básico familiar otorgado por el Estado francés no poseen, por sí solos, virtualidad para tener por configurado el consenso de cambio de residencia, si se lo confronta con lo alegado por la demandada sobre dichos sucesos en punto a que el viaje debía realizarse –según le había afirmado el actor– antes de que la niña cumpliera un año a efectos de cobrar esos beneficios estatales y a que tenían el propósito de quedarse en Europa por un tiempo prolongado, por motivos turísticos y visitas familiares, y luego desde allí viajar a Vietnam, por resultar más económico (fs. 225/228; 241/242 y 255 del expediente principal). Esta última circunstancia que –por lo demás– no ha sido desconocida por el progenitor, otorgaría sentido al hecho de que las autorizaciones de viaje tuviesen como último destino Francia (conf. fs. 24/26, 163 y sgtes. del citado expediente).

Asimismo, la familia viajó a Europa con dos valijas de 20 kg. según la declaración testifical de quien los transportó al aeropuerto (conf. audiencia del 29 de octubre de 2019 incorporada al sistema informático LEX 100), sin que se haya invocado y acreditado el traslado de mayores pertenencias a dicho continente.

15) Que a lo expresado, debe añadirse que el actor inició el 5 de junio de 2018 el trámite de radicación en la categoría “permanente” en la Argentina; daba clases de francés en este país e invocó ser em-

pleado de la Revista Noticias (conf. fs. 83 vta./84; 157; 302/303 y 305/306 del expte. principal); la demandada, por su parte, al momento de los hechos era alumna regular de la carrera de Ciencias Antropológicas de la Universidad de Buenos Aires –ambas partes son contestes en que su regreso al país se debió, en parte, a la necesidad de rendir los exámenes correspondientes– y estaba cursando su maestría en “Chi Kung” iniciada en el año 2014 (conf. fs. 84 vta.; 125/130; 167; 262; 264/266 del referido expte.).

Por otra parte, la renuncia de la demandada a su empleo en la embajada del Líbano con sede en nuestro país, se produjo dos meses antes de la partida a Europa y de manera coetánea con el nacimiento de N. L. S. V., de modo que no cabría ceñir dicha conducta –al margen de que pudo obedecer a otras razones– únicamente a sustentar una intención de cambio de residencia, dada la trascendencia que esto último suscita en la vida personal y familiar de una persona, sumado a la ausencia de otras circunstancias que pudieran coadyuvar a otorgarle un alcance que difiera de un mero distracto laboral contemporáneo al comienzo de una etapa de maternidad.

16) Que frente a este panorama y a la luz de la interpretación del concepto de residencia habitual referido, la ausencia de una permanencia prolongada en la ciudad de Burdeos, así como de la acreditación de una voluntad precisa, concluyente y compartida por ambos progenitores de trasladar el hogar familiar a Francia, conducen a descartar a dicha ciudad como lugar de residencia habitual y, por ende, a rechazar la solicitud de restitución requerida por no configurarse un supuesto de retención ilícita.

17) Que sentado ello, se aprecia que los elementos probatorios y fácticos ponderados precedentemente dan cuenta de que desde sus inicios el desarrollo de la vida de pareja y familiar se fue consolidando en la ciudad de Buenos Aires, donde el actor y la demandada convivieron, se casaron, trabajaron y estudiaron, y donde también nació la hija de ambos quien permaneció ininterrumpidamente cinco meses en la casa de su abuela materna hasta el viaje a Europa y su corta estadía en la ciudad de Burdeos, Francia.

En estas circunstancias, cabe considerar que al tiempo de los hechos era este país el lugar de residencia habitual y que, en consecuencia, son nuestros tribunales los que se encuentran en mejores condi-



ciones para resolver las cuestiones vinculadas con la niña N. L. S. V. que pudieran presentarse en el marco del conflicto familiar.

18) Que frente a la falta de configuración de un supuesto de retención ilícita a la que el CH 1980 supedita la operatividad del procedimiento de restitución, no corresponde examinar la invocada excepción de grave riesgo formulada por la demandada con apoyo en el art. 13, inciso b, del citado convenio, sin perjuicio de que las alegaciones que sustentan dicha defensa podrán ser objeto de consideración por los jueces que eventualmente intervengan en el trámite de los temas de fondo (conf. fs. 166 vta./167; 374/375; 439 vta.; 445 y 446 del citado expediente).

19) Que, por último, y teniendo en miras el principio del interés superior del niño que debe regir las decisiones que los atañen, corresponde exhortar a ambas partes, a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno sino en el respeto del bienestar y la integridad de su hija menor; así como también de la relación parental –permanente y continua– con ambos progenitores, que no puede verse lesionada por decisión unilateral de uno de ellos.

Asimismo, ante la existencia de notas periodísticas en diversos portales de internet que exponen hechos o circunstancias de la vida de la niña N. L. S. V. y de la disputa familiar que en autos se trata, a los efectos de evitar agravar el conflicto generado, corresponde instarlos a que se abstengan de exponerla públicamente –por cualquier medio– a fin de resguardar su derecho a la intimidad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Asimismo, en uso de las facultades previstas por el art. 16 de la ley 48, se rechaza la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Exhórtese a las partes en los términos expresados en el considerando 19. Notifíquese y devuélvanse.

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

Recurso de queja interpuesto por **C. R. S. Y. por sí y en representación de su hija menor de edad N. L. S. V.**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Eloísa Raya de Vera**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 82**.

---

**ALESSANDRIA, ELSA DOMINGA c/ BANCO DE LA  
PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ ORDINARIO**

**RECURSO DE QUEJA**

El pedido de la parte recurrente referido a que se revoque la providencia del Secretario que dispuso diferir el tratamiento del recurso de queja hasta tanto le fuera concedido el beneficio de litigar sin gastos y que se prosiga con el procedimiento debe ser desestimado, pues la obligación que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –disposición de carácter específico que debe prevalecer sobre la normativa del beneficio- solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar sellado o tasa judicial; por lo que para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el referido beneficio.

**RECURSO DE QUEJA**

Si bien es cierto que la Corte ha admitido los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional, ello ha sido solo en los casos en que la espera de la resolución definitiva podría traer aparejado un grave peligro para la efectividad de la defensa, extremo que no se configura en el caso, toda vez que el recurrente no ha invocado motivos que permitan acoger el pedido en los términos de la mencionada doctrina.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de octubre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la parte recurrente solicitó que se revoque la providencia del Secretario que dispuso diferir el tratamiento del recurso de queja hasta tanto le fuera concedido el beneficio de litigar sin gastos y que se prosiga con el procedimiento de la misma.

2º) Que el pedido debe ser desestimado pues la obligación que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –disposición de carácter específico que debe prevalecer sobre la normativa del beneficio- solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar sellado o tasa judicial; por lo que para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el referido beneficio (causas CSJ 436/2002 (38-I)/CS1 “Idelson, Carlos Raúl c/ Gómez, Leila Concepción y otros”, fallada el 16 de octubre de 2002; CSJ 279/1988 (24- M)/CS1 “Midolo, Cayetano Romero c/ Tedesco, Daniel Horacio”, fallada el 6 de octubre de 1992 y Fallos: 330:1523; 340:658 y CIV 21462/2016/1/RH1 “Cotarelo, Leandro Manuel c/ Álvarez, Ana María s/ ejecución hipotecaria” resuelta el 17 de diciembre de 2019).

3º) Que la petición formulada por la recurrente no se halla incluida en ninguna de las exenciones previstas en la citada ley, razón por la cual hasta tanto no se cumpla con tal requerimiento corresponde diferir la resolución del recurso de hecho, sin que ello signifique suspender el curso del proceso que continuará mientras el Tribunal no haga lugar a la queja (art. 285, último párrafo del código citado; Fallos: 305:1035, 1483; 311:1042; 319:398, entre otros).

4º) Que, si bien es cierto que esta Corte ha admitido los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional, ello ha sido solo en los casos en que la espera de la resolución definitiva podría traer aparejado un grave peligro para la efectividad de la defensa (confr. doctrina de Fallos: 313:1181; 320:2093 y 321:1754), extremo que no se configura en autos, toda vez que el recurrente no ha invocado motivos que permitan acoger el pedido en los términos de la mencionada doctrina.

Por ello, se desestima el pedido de revocatoria y estese al diferimiento dispuesto a fs. 108, debiendo la parte informar periódicamente acerca del trámite y resolución del beneficio de litigar sin gastos invocado, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia. Notifíquese.

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

Recurso de revocatoria interpuesto por **Elsa Dominga Alessandria**, representada por el **Dr. César Roberto Verrier**.

---

ROBLES, MARÍA DALMIRA c/ UNIVERSIDAD NACIONAL  
DE TUCUMÁN s/ NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

*RECURSO DE QUEJA*

La queja deducida es extemporánea si ha sido recibida en la Corte una vez vencido el plazo de gracia previsto en el art. 124 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultando irrelevante la fecha en que el recurrente despachó el escrito en el correo, pues el plazo para interponer la presentación directa es perentorio (art. 155 del código citado) y solo es eficaz el cargo puesto en la Secretaría que corresponda.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Robles, María Dalmira c/ Universidad Nacional de Tucumán s/ nulidad de resolución administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la denegación del recurso extraordinario fue notificada al interesado el 4 de diciembre de 2019 (confr. fs. 1 vta., 41 vta. y 42). En conse-

cuencia, la queja deducida es extemporánea, toda vez que ha sido recibida en esta Corte el 20 de diciembre de 2019 a las once horas y treinta y seis minutos –confr. cargo de fs. 47 vta.–, esto es, una vez vencido el plazo de gracia previsto en el art. 124 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. arts. 158, 282 y 285 del código citado y pronunciamiento del 28 de junio de 2016 en la causa FPO 21000464/2003/2/RH1 “Benítez, Patrocinio y otros c/ E.B.Y. s/ daños y perjuicios”).

A tal efecto, resulta irrelevante la fecha en que el recurrente despachó el escrito en el correo, pues el plazo para interponer la presentación directa es perentorio (art. 155 del mismo código) y solo es eficaz el cargo puesto en la Secretaría que corresponda (conf. Fallos: 277:389; 293:438 y 323:1684).

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **María Dalmira Robles, parte actora**, representada por el **Dr. Sebastián Frings**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Tucumán n° 2**.

---

ASOC. PERS. MUNIC. LAS COLONIAS c/ FED. SIND. TRAB.  
MUNIC. FESTRAM Y OTROS s/ ACCIÓN DE AMPARO

### *SINDICATO*

La exclusividad que la ley 9286 de la Provincia de Santa Fe establece en favor de una entidad de segundo grado para representar a los trabajadores municipales de la provincia en la unidad de negociación –cuyas decisiones se aplican a todos los municipios de la provincia – se encuentra en tensión con dos cláusulas constitucionales; por un lado, afecta la unidad normativa reglada por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional al oponerse a la prioridad que el art. 35 de

la ley nacional 23.551 otorga al sindicato de primer grado; por otro, y esto es relevante en términos de la organización federal del país, menoscaba el principio de autonomía municipal establecido por los arts. 5 y 123 de la Carta Magna.

### *AUTONOMIA MUNICIPAL*

La reforma de 1994 reconoció expresamente a los municipios de provincia (art. 123) y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129) el carácter de sujetos inexorables del régimen federal argentino, agregándose al Estado Nacional y a las provincias, y en lo atinente a los municipios, estableció el standard de autonomía para todos ellos, derivando a cada provincia la especificación del contenido y los alcances de esa específica capacidad de derecho público en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

### *MUNICIPALIDADES*

La magna asamblea constituyente aclaró que no puede haber municipio autónomo verdadero si no le reconocemos explícitamente entidad política o le retaceamos la capacidad de organizar su administración y realizar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones o lo privamos del sustento económico-financiero indispensable para que preste aquellos servicios públicos que la provincia le asigne, inherentes a su existencia o le impedimos ejercer su autonomía institucional.

### *AUTONOMIA MUNICIPAL*

La falta de adaptación de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, vigente desde 1962, al standard del art. 123 de la Constitución Nacional, importa -entre otras consecuencias- mantener formalmente la vigencia de leyes que, como ley 9286, no operan como garantías de funcionamiento y autodeterminación sino como un valladar de la autonomía de los municipios.

## *SINDICATO*

La conformación de una comisión paritaria para toda la provincia, integrada por 8 representantes de intendentes y comunas e idéntico número de representantes de los trabajadores designados por la federación de actuación provincial (art. 132 bis de la ley 9286, de la Provincia de Santa Fe, agregado por la ley 9996/86), conspira contra la posibilidad de que los distintos municipios negocien colectivamente, en su carácter de empleadores, con sus trabajadores, sustrayéndole atribuciones mínimas de gestión y administración de sus asuntos locales.

## *AUTONOMIA MUNICIPAL*

En en marco de una acción de amparo iniciada por la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias contra la Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales de Santa Fe y el Ministerio de Trabajo de esa provincia, con el objeto de que se declare la invalidez constitucional del acta paritaria que impuso a los trabajadores afiliados a la actora un aporte solidario en beneficio de dicha federación, corresponde exhortar a las autoridades de la Provincia de Santa Fe a dictar las normas necesarias para el debido cumplimiento del mandato que emerge del art. 123 de la Constitución Nacional.

## *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El remedio federal se encuentra mal denegado por el a qua toda vez que media sentencia definitiva y se cuestionó la validez de una ley provincial, y de un acta paritaria celebrada en virtud de ella, bajo la pretensión de ser contrarias a la Constitución Nacional y a otras normas federales, y la decisión del superior tribunal provincial ha sido a favor de su validez.

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

## *CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO*

El acta paritaria cuestionada, al imponer el pago de una cuota solidaria a trabajadores afiliados a la actora - Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias (APM)-, produce una seve-

ra interferencia en la actividad sindical que no encuentra adecuada justificación en la potestad exclusiva de la demandada - Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales de Santa Fe (FESTRAM)- para negociar convenios colectivos de alcance provincial y como consecuencia de ella los afiliados a la primera tendrán una carga económica superior y, conforme lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 9996 -que agrega el artículo 132 bis a la ley 9286-, en la negociación paritaria, sólo podrán ser representados por la FESTRAM, de modo que obtendrán los mismos beneficios y mejoras laborales que los demás trabajadores municipales.

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

### *LIBERTAD SINDICAL*

La afiliación sindical libre y consciente no puede verse herida con supuestas razones de interés sindical y bien común.

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

### *LIBERTAD SINDICAL*

Quienes están bajo la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo, sino que, además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

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

### *SINDICATO*

La posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación, es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es



indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización.

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

### *CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO*

El acuerdo paritario que impone, sin una adecuada justificación, una cuota solidaria a los trabajadores municipales del departamento de Las Colonias afiliados al sindicato accionante - Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias (APM)-, resulta contrario al artículo 14 bis de la Constitución Nacional y a los artículos 3, inciso 2, y 8, inciso 2, del Convenio 87 de la OIT, toda vez que otorga una ventaja económica que favorece a la demandada - Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales de Santa Fe (FESTRAM) - y, en paralelo, impone una desventaja que perjudica a la actora, condicionando la libre elección de los trabajadores municipales de la provincia respecto de su afiliación sindical, produciendo una grave injerencia en la vida sindical que contradice el principio de neutralidad estatal en esta materia.

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

### *CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO*

La exclusividad de representación que dispone la ley 9996 de la Provincia de Santa Fe en favor de la demandada - Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales de Santa Fe (FESTRAM)- para representar a los trabajadores municipales de la provincia en la Comisión Paritaria, cuyas resoluciones y acuerdos serán aplicables en todos los municipios de la Provincia, contradice el principio de pluralidad de representación en el sector público (art. 15 de la ley 10.052 de la provincia de Santa Fe, modificado por la ley 12.750, Resolución 255/03 del MTE y SS y los arts. 4 y 6 de la ley 24.185) y se opone al artículo 35 de la ley 23.551 que establece una preferencia por el sindicato de primer grado para representar los intereses colectivos de los trabajadores por sobre la asociación de segundo grado.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Fe anuló la decisión de la cámara laboral local que había admitido la demanda iniciada por la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias (APM) y del señor Esteban Ríos -en carácter de afiliado-, contra la Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales de Santa Fe (FESTRAM) y el Ministerio de Trabajo de esa provincia, con el objeto de que se declare la invalidez constitucional del acta paritaria del 4 de noviembre de 2008 que impuso a los trabajadores afiliados a la actora un aporte solidario en beneficio de dicha federación (fs. 475/483).

Resaltó que la ley provincial 9996 de Paritarias establece la facultad de la Comisión Paritaria para el personal municipal y comunal -integrada por ocho representantes de los municipios y comunas y ocho de la FESTRAM- de negociar convenios colectivos de eficacia general para todo el ámbito provincial, y la actora no cuestionó la validez de esa norma.

Al respecto estimó que esa facultad de negociación colectiva otorgada a una entidad con personería gremial de segundo grado refuerza el criterio de concentración y unificación de sujetos que caracteriza al modelo sindical argentino. Además, señaló que, ante la posibilidad de que se produzca un conflicto laboral que colisione con el interés general o el bien común, la ley 9996, al agregar el artículo 132 *bis* a la ley 9286 -Estatuto y Escalafón del Personal de Municipalidades y Comunas de la Provincia de Santa Fe-, estableció que la FESTRAM sea la entidad sindical legitimada para representar a los trabajadores en las negociaciones paritarias, por ser la más representativa del sector.

Consideró que no resulta irrazonable imponer una cuota solidaria a los trabajadores no afiliados, en virtud de que la demandada, en el proceso de negociación colectiva, representa, además de los intereses de sus afiliados, los de todos los trabajadores comprendidos en el convenio. En ese sentido, sostuvo que esa posición para negociar acuerdos paritarios con alcance general habilita a la FESTRAM a requerir contribuciones solidarias siempre que se respeten los recaudos de razonabilidad, temporalidad y equivalencia, y que los contribuyen-

tes aprovechen los beneficios y mejoras convencionales obtenidos por la entidad requirente.

Por ello, concluyó que no se encuentra acreditado en autos que el acta paritaria cuestionada vulnere la libertad sindical y, en consecuencia, la decisión de la cámara no resulta una derivación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa.

-II-

Contra esa decisión, la Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias interpuso recurso extraordinario federal (fs. 487/502), que fue contestado (fs. 506/512) y rechazado (fs. 524/525), lo que motivó la presente queja (fs. 48/53 del cuaderno respectivo).

Señala que existe cuestión federal que habilita la instancia ya que el acuerdo colectivo cuestionado, que impuso un aporte solidario de pago mensual del 1% a trabajadores no afiliados a la demandada -pero si a la actora, vulnera el principio de libertad sindical reconocido en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de jerarquía constitucional. A su vez, sostiene que la ley local 9996, en cuanto otorga la exclusiva potestad de representar los intereses de todos los trabajadores municipales y comunales de la provincia de Santa Fe a FESTRAM, vulnera el principio de no injerencia y es contraria al artículo 35 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, que reconoce preeminencia para representar a trabajadores de determinado ámbito -territorial o de empresa- a la entidad sindical con personería gremial que actúe en primer grado respecto de la federación.

Sobre esa base, resalta que la decisión cuestionada revocó la sentencia que había declarado la inconstitucionalidad de esa norma y, en consecuencia, es contraria al derecho federal invocado.

En ese sentido, considera que la imposición de la cuota solidaria al no afiliado restringe la voluntad de desafiliación de los trabajadores con respecto a FESTRAM. Además, afirma que afecta la libre elección sindical de los trabajadores y viola la neutralidad del ordenamiento jurídico ante las disputas inter-sindicales, ya que, al otorgar ventajas o privilegios, induce a la conveniencia de pertenecer a una asociación determinada y ello implica una injerencia indebida en la vida institucional, tanto del gremio de base como de la federación.

Además, plantea que FESTRAM carece de legitimación activa para reclamar aportes solidarios, pues no afilia trabajadores sino gre-

mios de primer grado, y, por ello, no podría reclamar a los trabajadores, sino a las entidades sindicales.

Agrega que la demandada no logró un beneficio para los trabajadores ya que la APM obtuvo un aumento salarial mayor que ella. Por ello, considera injustificado imponer el cobro de una cuota solidaria a los afiliados a la actora.

Concluye que la decisión se apoya en la autonomía legislativa provincial cuando la regulación del derecho colectivo está reservada al Congreso de la Nación por imperio de la Constitución Nacional (art. 14 *bis* y 75, inc. 12 de la Constitución Nacional).

### -III-

A mi modo de ver, el remedio federal intentado fue mal denegado por el *a quo* toda vez que media sentencia definitiva y se cuestionó la validez de una ley provincial, y de un acta paritaria celebrada en virtud de ella, bajo la pretensión de ser contrarias a la Constitución Nacional y a otras normas federales, y la decisión del superior tribunal provincial ha sido a favor de su validez (art. 14, inc. 2, de la ley 48).

En efecto, el superior tribunal anuló la decisión de la cámara laboral local que había declarado la inconstitucionalidad de la ley 9996 de la provincia de Santa Fe y del acta paritaria del 4 de noviembre de 2008 por estimarlas contrarias al artículo 14 bis y al Convenio 87 de la OIT.

Por lo expuesto, considero que corresponde realizar una declaratoria sobre el punto efectivamente disputado, puesto que, cuando está en discusión una norma de carácter federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo* (Fallos: 308:647, 310:2200, 329:3373, entre otros).

### -IV-

En cuanto a los agravios que cuestionan la validez del acta paritaria del 4 de noviembre de 2008 por violar el derecho a la libertad sindical opino que le asiste razón a la recurrente.

En mi entender, el acta paritaria cuestionada, al imponer el pago de una cuota solidaria a trabajadores afiliados a la actora, produce una severa interferencia en la actividad sindical que no encuentra adecuada justificación en la potestad exclusiva de la demandada para negociar convenios colectivos de alcance provincial.

En efecto, a fin de ponderar esa interferencia, basta señalar que, como consecuencia del acta paritaria, los afiliados a la actora, deben

abonar, además de la cuota sindical a la entidad gremial que eligen, la cuota solidaria a la demandada. Por el contrario, los afiliados a una entidad adherida a la demandada solo abonaran la cuota sindical, pero no la solidaria. Por lo tanto, los trabajadores municipales se ven inducidos a desafiliarse de la entidad actora, y afiliarse a una entidad adherida a la FESTRAM, o bien a no afiliarse a ningún sindicato y abonar solo la cuota solidaria. En conclusión, los afiliados a la APN tendrán una carga económica superior y, conforme lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 9996 -que agrega el artículo 132 *bis* a la ley 9286-, en la negociación paritaria, sólo podrán ser representados por la FESTRAM, de modo que obtendrán los mismos beneficios y mejoras laborales que los demás trabajadores municipales.

En este punto, es importante señalar que el derecho a la libertad sindical, en el plano individual, está receptado por el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional que establece el derecho del trabajador a afiliarse en la organización de su elección, desafiliarse o no afiliarse. A su vez, el Convenio 87 de la OIT, de jerarquía constitucional en virtud de su inclusión en el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Fallos: 331:2499, “ATE”), en su artículo 3, inciso 2, reconoce el derecho de los trabajadores a sindicalizarse sin realizar distinción alguna respecto al tipo o grado de la asociación y establece la obligación de las autoridades públicas de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Además, el artículo 8, inciso 2, sostiene que “La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio”. Esta prohibición se complementa con la obligación estipulada en el artículo 11 de ese instrumento de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para preservar el ejercicio del derecho de sindicación.

Con respecto a ello, la Corte sostuvo en el caso “ATE” (Fallos: 331:2499) que la afiliación libre y consciente no puede verse herida con supuestas razones de interés sindical y bien común (Considerando 7). En ese precedente señaló que quienes están bajo la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo, sino que, además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad (Considerando 6).

Además, al reproducir lo expuesto por el Comité de Libertad Sindical, puntualizó que “de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización” (Considerando 8).

En este marco normativo, cabe destacar que, en el *sub lite*, el acuerdo paritario otorga una ventaja económica que favorece a la demandada y, en paralelo, impone una desventaja que perjudica a la actora, condicionando la libre elección de los trabajadores municipales de la provincia respecto de su afiliación sindical. Todo ello produce una grave injerencia en la vida sindical que contradice el principio de neutralidad estatal en esta materia.

A su vez, el pago obligatorio de la cuota solidaria constituye una interferencia arbitraria ya que no encuentra adecuada justificación en la potestad exclusiva de negociación de convenios colectivos, de alcance provincial, de la federación demandada. A diferencia de lo que sostiene el *a quo*, no se trata de imponer la cuota solidaria a trabajadores sin afiliación sindical alguna que se benefician con un acuerdo de alcance general, sino de obligar al pago de esa cuota a trabajadores afiliados a una entidad sindical que disputa, precisamente, la exclusividad en la representación, y que, conforme a la normativa nacional debe ser admitida en ese ámbito de negociación colectiva. En efecto, la asociación actora es un sindicato de primer grado con personería gremial preexistente (fs. 13/17) que actúa en el mismo ámbito de representación que la federación demandada, tiene capacidad de constituir patrimonio (art. 37 de la ley 23.551) y recobró sus facultades para negociar colectivamente (art. 31 de la ley 23.551) en virtud de su desafiliación a ella (fs. 9/12).

Sobre esa base, la exclusividad de representación que dispone la ley 9996 en favor de la demandada para representar a los trabajadores municipales de la Provincia de Santa Fe en la Comisión Paritaria, cuyas resoluciones y acuerdos serán aplicables en todos los municipios de la Provincia, contradice el principio de pluralidad de representa-

ción en el sector público (art. 15 de la ley 10.052 de la provincia de Santa Fe, modificado por la ley 12.750, Resolución 255/03 del MTE y SS y los arts. 4 y 6 de la ley 24.185). Además, se opone al artículo 35 de la ley 23.551 que establece una preferencia por el sindicato de primer grado para representar los intereses colectivos de los trabajadores por sobre la asociación de segundo grado.

En suma, estimo que- el acuerdo paritario del 4 de noviembre de 2008, en cuanto impone, sin una adecuada justificación, una cuota solidaria a los trabajadores municipales del departamento de Las Colonias afiliados al sindicato accionante, vulnera su libre elección sindical y el principio de no injerencia estatal. Por tal motivo, resulta contrario al artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y a los artículos 3, inciso 2, y 8, inciso 2, del Convenio 87 de la OIT.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2016. *Víctor Abramóvich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa *Asoc. Pers. Munic. las Colonias c/ Fed. Sind. Trab. Munic. Fes-tram y otros s/ acción de amparo*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuestión propuesta por la apelante encuentra respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Que, por lo demás y en cuanto permite esclarecer los alcances de la solución que se propone, cabe advertir que la exclusividad que la ley provincial establece en favor de una entidad de segundo grado para representar a los trabajadores municipales de la Provincia de Santa Fe en la unidad de negociación –cuyas decisiones se aplican a todos los



municipios de la provincia— se encuentra en tensión con dos cláusulas constitucionales. Por un lado, afecta la unidad normativa reglada por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional al oponerse a la prioridad que el art. 35 de la ley nacional 23.551 otorga al sindicato de primer grado (art. 35); por otro, y esto es relevante en términos de la organización federal del país, menoscaba el principio de autonomía municipal establecido por los arts. 5° y 123 de la Carta Magna.

Es preciso recordar que la reforma de 1994 reconoció expresamente a los municipios de provincia (art. 123) y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129) el carácter de sujetos inexorables del régimen federal argentino, agregándose al Estado Nacional y a las provincias. En lo atinente a los municipios, estableció el standard de autonomía para todos ellos, derivando a cada provincia la especificación del contenido y los alcances de esa específica capacidad de derecho público *“en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”*. La magna asamblea constituyente aclaró que *“no puede haber municipio autónomo verdadero si no le reconocemos explícitamente entidad política o le retaceamos la capacidad de organizar su administración y realizar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones o lo privamos del sustento económico-financiero indispensable para que preste aquellos servicios públicos que la provincia le asigne, inherentes a su existencia o le impedimos ejercer su autonomía institucional (Convención Constituyente Nacional, sesión del 8 de agosto de 1994, intervención del Convencional Merlo)”* (Fallos: 337:1263).

La falta de adaptación de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, vigente desde 1962, al standard del art. 123 de la Constitución Nacional, importa -entre otras consecuencias- mantener formalmente la vigencia de leyes que, como la que es materia de análisis en la causa, no operan como garantías de funcionamiento y autodeterminación sino como un valladar de la autonomía. En efecto, la conformación de una comisión paritaria para toda la provincia, integrada por 8 representantes de intendentes y comunas e idéntico número de representantes de los trabajadores designados por la federación de actuación provincial (art. 132 bis de la ley provincial 9286, agregado por la ley 9996/86), conspira contra la posibilidad de que los distintos municipios negocien colectivamente, en su carácter de empleadores, con sus trabajadores, sustrayéndole atribuciones mínimas de gestión y administración de sus asuntos locales.



Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se resuelve: 1) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. 2) Exhortar a las autoridades provinciales a dictar las normas necesarias para el debido cumplimiento del mandato que emerge del art. 123 de la Constitución Nacional. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ Y DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA ELENA  
HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que la cuestión propuesta por el apelante encuentra suficiente respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones, con excepción de los párrafos penúltimo y antepenúltimo, cabe remitir, en lo pertinente, 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 (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la **Asociación del Personal Municipal del Departamento Las Colonias de la Provincia de Santa Fe**, representada por los Dres. Miguel Ángel Picca y Carlos A. Zambón.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe.**

---

**ALFONSO, EDUARDO s/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO**

### **EXCARCELACION**

Es arbitraria la decisión que concedió la excarcelación al imputado toda vez que se ha omitido considerar una cuestión conducente para la adecuada solución del caso como resulta ser que ante una situación análoga a la generada por la decisión que revocó la absolución del imputado por delitos de lesa humanidad, éste se fugó del país y se mantuvo en rebeldía durante cuatro años, verificándose en forma suficiente, en esa oportunidad, el riesgo que implica para la realización de los fines del proceso disponer su libertad ante la expectativa de una pena que, en abstracto supera ampliamente la que se le impuso en la sentencia revocada.

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

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

### **DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**

**Suprema Corte:**

**-I-**

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal anuló la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de San Martín y concedió la excarcelación a Eduardo A , imputado como coautor de allanamiento ilegal, privación ilegal de la libertad agravada por el uso de violencia y amenazas, homicidio agravado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas e imposición de tormentos agravada por la calidad de perseguida política de la damnificada, delitos calificados como de lesa humanidad (fs. 2/8).

Afirmó el *a quo* que A había recuperado su libertad tras haberse cumplido el plazo previsto en el artículo 317, inciso 5, del Código Pro-

cesal Penal de la Nación, luego de que se lo condenara por los delitos de allanamiento ilegal y privación ilegal de la libertad agravada, y se lo absolviera por los otros delitos imputados, y que el tribunal oral volvió a dictar su prisión preventiva al ser revocada, posteriormente, esa absolución parcial. En opinión del *a quo*, ésta fue la única circunstancia que se tuvo en cuenta para volver a encarcelarlo preventivamente, pero que, a su modo ver, no es suficiente para sostener un incremento del riesgo procesal que justifique esa medida cautelar. Añadió que el imputado había estado en libertad desde la absolución aludida hasta su revocación, sin haberse registrado incumplimientos de las condiciones impuestas al excarcelarlo, y que esa revocación no importaba necesariamente que su situación procesal fuera a empeorar, sobre todo al considerar que aquella decisión aún no estaba firme (fs. 4/7).

Contra lo resuelto por el *a quo*, el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario (fs. 9/30), cuyo rechazo (fs. 31 y vta.) motivó la presente queja (fs. 32/36 vta.).

## -II-

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso federal deducido, observo circunstancias análogas a las del caso FSA 44000124/2012/12/2/RH3, “V , Osvaldo y otros s/privación ilegal de la libertad”, sentencia del 11 de octubre de 2018, por lo que me remito, en beneficio de la brevedad, a los argumentos y conclusiones desarrollados en el punto II, primer párrafo, del dictamen de esta Procuración emitido en ese caso, que la Corte compartió e hizo suyos. En consecuencia, entiendo que la presente queja resulta procedente.

## -III-

Por otro lado, advierto que asiste razón al recurrente al tachar de arbitraria la decisión del *a quo* mediante la que se concedió la excarcelación al imputado.

En efecto, de acuerdo con lo señalado en el recurso federal (cf., en particular, fs. 24 vta./25, y 26 y vta.), no es cierto que el tribunal oral, para mantener privado de su libertad a A , haya considerado sólo la revocación de su absolución por los delitos de homicidio y tormentos agravados. En rigor, tal como también lo expuso el juez Slokar en su voto en disidencia (cf. fs. 7 vta./8), se ponderó que A se mantuvo prófugo durante cuatro años en la República de Paraguay, valiéndose para ello de documentos de identidad falsos, y que se fugó a ese país en 2012 poco tiempo antes de que la Cámara Federal de

Casación Penal revocara el sobreseimiento que había dictado en su favor el juez de instrucción.

En suma, el recurrente destaca que ante una situación análoga a la generada por la reciente decisión que revocó la absolución de A por los delitos mencionados, el imputado se fugó del país y se mantuvo en rebeldía durante cuatro años, por lo que ya se verificó suficientemente, en esa oportunidad, el riesgo que implica para la realización de los fines del proceso disponer su libertad ante la expectativa de una pena que, en abstracto, supera ampliamente la que se le impuso en la sentencia revocada.

Es verdad que, como señaló el *a quo* (fs. 6 vta.), no existen constancias de que el imputado haya intentado transgredir las condiciones de su libertad durante el período en el que estuvo en esa situación tras su absolución parcial, pero también lo es que, como surge incluso de la decisión del *a quo*, si esa sentencia hubiera quedado firme A no habría vuelto a prisión, ya que la causa de su excarcelación había sido, precisamente, la prevista en el artículo 317, inciso 5, del Código Procesal Penal de la Nación.

En conclusión, opino que la excarcelación concedida por el *a quo* debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la conocida doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias, en tanto ha prescindido del análisis de una cuestión conducente para la adecuada solución del caso (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019, entre otros).

#### -IV-

Por todo ello, y las demás consideraciones desarrolladas por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 2 de mayo de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Alfonso, Eduardo s/ incidente de recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General interino ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de mantener en esta instancia el recurso del Fiscal General, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo expresado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General interino, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por Mario A. Villar, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de San Martín.**

---

**L. S., M. T. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL  
DE LA NACIÓN s/ AMPARO DE SALUD**

***MEDIDAS PRECAUTORIAS***

Si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten, como regla, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario, ese principio reconoce excepciones en situaciones en que la decisión prescinde de constancias probatorias, se basa en apreciaciones genéricas y se desentiende del examen y tratamiento de argumentos conducentes, oportunamente propuestos, a punto tal que afecta de manera sustancial el derecho de la apelante.

***DERECHO A LA SALUD***

Es arbitraria la sentencia que dispuso con carácter cautelar que la obra social demandada arbitre los mecanismos necesarios para asegurar a la afiliada la cobertura integral de las prestaciones solicitadas, toda vez que ha ordenado la cobertura integral del sistema BPAP y del tratamiento por tabaquismo bajo argumentaciones genéricas que soslayan elementos técnicos incorporados al expediente y sin atender a lo alegado al respecto por el organismo asistencial demandado pasando por alto que el dictamen del Cuerpo Médico Forense obrante en la causa señaló que las patologías referidas no están comprendidas en el certificado de discapacidad de la actora.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que debía desestimarse el recurso extraordinario por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

## *DERECHO A LA SALUD*

Es arbitraria la sentencia que dispuso con carácter cautelar que la obra social demandada arbitre los mecanismos necesarios para asegurar a la afiliada la cobertura integral de las prestaciones solicitadas, pues el a quo no reparó en que la obra social al contestar el informe del art. 8° de la ley 16.986 había hecho especial referencia a la ausencia de relación entre las afecciones respiratorias y las enfermedades por las que se extendió el certificado de discapacidad para justificar solo el otorgamiento de una cobertura parcial o diferencial por aquellas en lugar de la integral que contempla la ley 24.901 en el marco del sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que debía desestimarse el recurso extraordinario por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

## *DERECHO A LA SALUD*

La sentencia que dispuso con carácter cautelar que la obra social demandada arbitre los mecanismos necesarios para asegurar a la afiliada la cobertura integral de las prestaciones solicitadas es arbitraria, pues el fallo exhibe una ostensible carencia de fundamentación en cuanto omite proporcionar respuesta a la objeción oportunamente planteada por la entidad demandada a la procedencia de la pretensión de la actora de que se le brinden servicios de salud en una institución con la cual no tiene convenio prestacional y a pesar de haber autorizado su cobertura con prestadores que sí están incluidos en su cartilla y que brindan el mismo tipo de servicios.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que debía desestimarse el recurso extraordinario por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

## **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa L. S., M. T. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora inició demanda de amparo contra la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) a fin de obtener la cobertura integral de las siguientes prestaciones: asistente domiciliario 24 horas al día; sistema BPAP nocturno con todo lo necesario para realizarlo, conforme prescripción médica; tratamiento para cesación tabáquica; terapia ocupacional, rehabilitación cognitiva y psiquiátrica en el instituto INECO y la medicación indicada por sus médicos tratantes. Solicitó, asimismo, que se ordenase cautelarmente la cobertura de dichas prestaciones (fs. 64/87 de los autos principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo).

2º) Que el señor juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la medida cautelar pretendida. Tras requerir dictamen al Cuerpo Médico Forense y, sobre la base de lo informado (fs. 118/129), rechazó el pedido de cobertura integral de los tratamientos que consideró no relacionados con la discapacidad de la amparista. Además, desestimó lo atinente a los servicios requeridos del instituto INECO, por no ser prestador de la demandada y en tanto esta había ofrecido su provisión mediante entidades incluidas en su cartilla (fs. 133/136).

3º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al revocar parcialmente lo resuelto en origen, dispuso con carácter cautelar que la OSPJN “arbitre los mecanismos necesarios para asegurar a la afiliada la cobertura integral de las prestaciones solicitadas, conforme las prescripciones de sus médicos tratantes” (fs. 205/207).

Para decidir de tal modo el *a quo* consideró que la solicitud cautelar se ajustaba a la ley 24.901 en cuanto instituye un sistema de prestaciones básicas a favor de las personas con discapacidad, así como a las disposiciones sobre la materia que integran el bloque de constitucionalidad. Subrayó que debía darse supremacía al derecho de acceder al sistema de salud de la paciente, a efectos de paliar las diversas enfermedades que padece, inclusive a los tratamientos y medicamentos que no guardasen estricta relación con su discapacidad, conforme las específicas indicaciones de los galenos, coincidentes con las conclusiones del dictamen del Cuerpo Médico Forense; por tratarse “de criterios médicos cuya dilucidación no es propia de



esta instancia [...] su juzgamiento se halla vinculado con la cuestión de fondo y requiere su mayor debate y prueba”. Decidió, entonces “modificar el pronunciamiento apelado y disponer que la obra social emplazada arbitre los mecanismos necesarios para asegurar a la afiliada la cobertura integral del sistema BPAP nocturno con todo lo necesario para realizarlo, tratamiento para cesación tabáquica; terapia ocupacional; rehabilitación cognitiva; controles mensuales con un médico neurólogo, gerontólogo y psiquiatra en el instituto INECO, donde es atendida, y la medicación que requiera conforme lo prescriban sus médicos tratantes”. Agregó que no podía soslayarse que “el padecimiento de la accionante amerita la necesidad de abordar un trato integral, lo contrario implicaría que la demandada quede al margen de las obligaciones que pesan, en general, sobre el conjunto de los agentes que integran el sistema de salud y que involucran el resguardo de los derechos reconocidos...”.

4º) Que, contra tal pronunciamiento la OSPJN interpuso el recurso extraordinario de fs. 213/221, cuya denegación (fs. 231/231 vta.) origina esta queja.

En su memorial, la apelante sostiene que el fallo es arbitrario, contraría la normativa específica que la rige y le impone una cobertura no prevista estatutariamente. Destaca que el sistema BPAP y el tabaquismo no se relacionan ni son consecuencia del estado de discapacidad de la demandante (determinado por esquizofrenia y diabetes insípida). Afirma que se la obliga a autorizar el tratamiento en una institución (INECO) que no es prestadora de cartilla cuando la cobertura ha sido autorizada con entidades que sí lo son.

5º) Que, si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten, como regla, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 327:5068; 329:440, entre muchos otros), ese principio reconoce excepciones en situaciones, como la del *sub lite*, en que la decisión prescindiente de constancias probatorias, se basa en apreciaciones genéricas y se desentiende del examen y tratamiento de argumentos conducentes, oportunamente propuestos, a punto tal que afecta de manera sustancial el derecho de la apelante (Fallos: 308:1662; 314:1358; 330:4226 y 342:73).

6°) Que la cámara ha ordenado la cobertura integral del sistema BPAP y del tratamiento por tabaquismo bajo argumentaciones genéricas que soslayan elementos técnicos incorporados al expediente y sin atender a lo alegado al respecto por el organismo asistencial demandado. En efecto, el pronunciamiento pasa por alto que el dictamen del Cuerpo Médico Forense obrante en la causa señaló que las patologías referidas no están comprendidas en el certificado de discapacidad de la actora (en el que el diagnóstico se circunscribe a dos enfermedades: “esquizofrenia” y “diabetes insípida”; fs. 2 y 129), circunstancia que determinó que las prestaciones requeridas para su tratamiento fueran expresamente dejadas al margen de la orden cautelar decretada en primera instancia (fs. 133/136). El *a quo* tampoco reparó en que la obra social demandada, al contestar el informe del art. 8° de la ley 16.986 (fs. 172/180), había hecho especial referencia a la ausencia de relación entre las afecciones respiratorias y las enfermedades por las que se extendió el certificado de discapacidad para justificar solo el otorgamiento de una cobertura parcial o diferencial por aquellas en lugar de la “integral” que contempla la ley 24.901 en el marco del sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad.

7°) Que, por otra parte, el fallo recurrido exhibe una ostensible carencia de fundamentación en cuanto omite proporcionar respuesta a la objeción oportunamente planteada por la entidad demandada –también al responder el informe mencionado en el considerando anterior– a la procedencia de la pretensión de la actora de que se le brinden servicios de salud en una institución con la cual no tiene convenio prestacional y a pesar de haber autorizado su cobertura con prestadores que sí están incluidos en su cartilla y que brindan el mismo tipo de servicios.

En las condiciones expuestas, se impone la descalificación del fallo apelado con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad, sin que ello implique abrir juicio sobre lo que corresponda decidir en definitiva.

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 índole de los derechos en juego. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien

corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

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

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Obra Social del Poder Judicial de la Nación**, representada por los Dres. **Anabela Vilkinis** y **Pablo R. Perchia**.

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° 4**.

---

WERLEN, JULIO CÉSAR c/ GALENO ART S.A. (EX MAPFRE  
ART S.A.) Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

### SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien lo concerniente a la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral, en tanto remite al estudio de cuestiones fácticas, de derecho procesal y común, constituye un tema propio de

los jueces de la causa y ajenos a la instancia del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal principio, cuando el fallo carece de la fundamentación necesaria para la validez del acto jurisdiccional.

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

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

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia que redujo el monto indemnizatorio por la incapacidad permanente parcial del trabajar en más del cincuenta por ciento con el solo argumento de que lo estimaba elevado, pues el a quo no pudo desconocer que su decisión requería una argumentación que la justificara y que individualizara los elementos objetivos de la causa sobre los que se basaba, explicando concretamente, por qué entendía elevado el monto de condena; máxime, cuando los parámetros que enunció en términos dogmáticos, relativos a las condiciones personales del trabajador y a los de la prestación laboral, son los mismos que ponderó la jueza de grado -edad, vida laboral restante, salario, profesión, porcentaje de incapacidad, etc-.

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

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

### *DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL*

Suprema Corte:

-I-

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia de grado que había admitido la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo y, en consecuencia, redujo el monto indemnizatorio por la incapacidad permanente parcial del 44,05% de la total obrera de \$1.250.000 a \$576.520 (fs. 647/649 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

En lo que es motivo de agravio, sostuvo que para determinar el monto indemnizatorio debe tenerse en cuenta el principio de reparación integral y plena y considerar parámetros específicos tales como la

edad del trabajador al recibir el alta médica -24 años-, el tiempo de vida útil restante hasta alcanzar la edad jubilatoria, su profesión -artista acróbata-, su nivel salarial, la incapacidad resultante y su incidencia en la vida de relación. Sobre esa base, concluyó que la indemnización establecida en la sentencia de grado resultaba elevada y, por ello, redujo el monto de condena.

-II-

Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso recurso extraordinario federal (fs. 651/664), que fue contestado (fs. 667/671) y denegado (fs. 673), motivo esta presentación directa (fs. 26/30 del cuaderno de queja).

El recurrente se agravia con base en la doctrina de la arbitrariedad pues sostiene que la cámara redujo en un 58% el monto de condena impuesto en primera instancia sin justificación alguna. En ese sentido, señala que el *a quo* afirmó que la indemnización resultaba elevada sin brindar los fundamentos que lo llevaron a tal conclusión, lo que vulnera sus derechos de propiedad y defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional). Cita jurisprudencia de la Corte Suprema en apoyo de su postura.

-III-

Previo a todo, corresponde puntualizar que lo concerniente a la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral, en tanto remite al estudio de cuestiones fácticas, de derecho procesal y común, constituye un tema propio de los jueces de la causa y ajenos a la instancia del art. 14 de la ley 48. Sin embargo, corresponde hacer excepción a tal principio, cuando el fallo carece de la fundamentación necesaria para la validez del acto jurisdiccional (Fallos: 338:934, “Picon”; 340:660, “Tarsia”; CSJ 117/2011 (47-N) CS1, “Núñez, Rugo Fabio c/ Surfilatti SA y otro s/ accidente-acción civil”, sentencia del 6 de octubre de 2015, entre muchos otros).

Estimo que ello es lo que ocurre en el *sub lite* pues la cámara redujo significativamente el monto de condena con el solo argumento de que lo estimaba elevado sin dar razones que justifiquen esa conclusión.

Cabe destacar que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 9 de julio de 2008, cuando se encontraba realizando acrobacias en la obra “Hombre vertiente”, en Zaragoza (España) y cayó de una altura de 5 metros contra el piso de cemento. Ello le provocó una incapaci-

dad permanente y parcial del 44,05 de la total obrera que le impidió continuar desarrollando sus tareas habituales. A su vez, a la fecha del siniestro, el actor tenía 24 años y un ingreso base de \$4.141,33. Esos extremos arriban firmes a la instancia.

Sobre esa base, el juez de grado fijó la reparación por daño material en \$1.000.000 y por daño moral en \$250.000. Para ello destacó la juventud del actor, el tiempo de vida útil que le quedaría para desarrollar su vida laboral, los sufrimientos físicos, la gravedad de las secuelas, las limitaciones funcionales que le acarrearán consecuencias laborales, sociales y familiares y la dificultad de reinserirse en el mercado en las mismas funciones que venía desempeñando (fs. 615).

Determinado ello, la cámara no pudo desconocer que su decisión de disminuir el capital de condena en más del cincuenta por ciento requería una argumentación que la justificara y que individualizara los elementos objetivos de la causa sobre los que se basaba. Por el contrario, la juzgadora esgrimió consideraciones genéricas, insuficientes para fundar el fallo, dado que no explican, concretamente, por qué entiende elevado el monto de condena; máxime, cuando los parámetros que enuncia en términos dogmáticos, relativos a las condiciones personales del trabajador y a los de la prestación laboral, son los mismos que ponderó la jueza de grado -edad, vida laboral restante, salario, profesión, porcentaje de incapacidad, etc.-.

En ese orden, tiene dicho la Corte Suprema que corresponde dejar sin efecto la sentencia que se apartó del fallo del inferior infundadamente, sin hacerse cargo de las razones esgrimidas por aquél (Fallos: 330:4435, “Blanco”; 340:660, cit.; y CSJ 117/2011 (47-N) CS1, “Núñez”, cit.).

A su vez, en el antecedente de Fallos: 327:4607, “Milone”, la Corte sostuvo que debía evaluarse si la indemnización consagraba una reparación equitativa, esto es, una que resguarde el sentido reparador en concreto, al tiempo, que con cita de tratados sobre derechos humanos, aseveró que una reparación inadecuada mortifica el ámbito de libertad constitucionalmente protegido, resultante de la autonomía del sujeto alcanzado, usualmente el trabajador; y, en su caso, su familia, que experimenta una profunda reformulación de su proyecto de vida (considerandos 5º a 7º; Fallos: 331:570, “Arostegui”; 331:1510, “Suarez”).

En resumen, la sentencia en crisis, en cuanto disminuyó significativamente la cuantía del resarcimiento fijado por el juez de grado sin exponer los fundamentos que justifiquen una quita de esa magnitud, resulta arbitraria. En consecuencia, debe ser revocada sin que ello im-

plique anticipar un criterio sobre el fondo del asunto, cuestión propia de los tribunales de la causa y ajena a la vía de excepción.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado. Buenos Aires, 22 de abril de 2019. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Werlen, Julio César c/ Galeno ART S.A. (ex Mapfre ART S.A.) y otro s/ accidente - acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS  
LORENZETTI

Considerando:

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

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

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Julio César Werlen, actor en autos**, representado por el **Dr. Adolfo Eduardo Matarrese, en calidad de apoderado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Norberto Carlos Luna**.

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° 63**.

---

F. V., J. A. Y OTROS c/ CASTELLI, RUBÉN MACIEL Y OTROS  
s/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Si bien los agravios formulados por la recurrente remiten al estudio de cuestiones de hecho y prueba y de derecho común que, por su naturaleza, son ajenas a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a dicho principio cuando se advierte que lo decidido solo satisface de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos de la causa.



## *RESPONSABILIDAD CIVIL*

Es arbitraria la sentencia que al descartar la aplicabilidad al caso de las normas relativas al régimen de la construcción respecto del propietario no constructor, liberó de todo cargo a quien había sido demandado como dueño de la vivienda en la que el causante perdió la vida y de la escalera sobre la cual trabajaba al tiempo de accidentarse; pues dada la autonomía de la acción prevista en el invocado art. 1113 del Código Civil, el a quo debió ponderar la viabilidad del reclamo de responsabilidad civil, toda vez que había sido formulado desde el inicio y mantenido al contestar la expresión de agravios, dejando así, sin atender uno de los fundamentos de la acción deducida.

-Los jueces Rosenkrantz y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario no refutaba todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

## *RESPONSABILIDAD CIVIL*

Es arbitraria la sentencia que al descartar la aplicabilidad al caso de las normas relativas al régimen de la construcción respecto del propietario no constructor, liberó de todo cargo a quien había sido demandado como dueño de la vivienda en la que el causante perdió la vida y de la escalera sobre la cual trabajaba al tiempo de accidentarse, sin ponderar la viabilidad del reclamo de responsabilidad civil deducido en los términos del art. 1113 del Código Civil, pues lo decidido pone de manifiesto un enfoque parcial e inadecuado de la controversia en tanto prescinde de valorar disposiciones específicas que resultaban de inequívoca consideración para resolver el caso, con menoscabo de las garantías constitucionales.

-Los jueces Rosenkrantz y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario no refutaba todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

## **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Pública de Menores e Incapaces en la causa F. V., J. A. y otros c/ Castelli, Rubén Maciel y otros s/ indemnización por fallecimiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que las actoras, hijas menores del causante, quien perdió la vida el 18 de septiembre de 2011 cuando realizaba trabajos de pintura en una casa ubicada en el Barrio Cerrado El Recodo, reclamaron la reparación civil y la indemnización prevista en la ley 22.250 –Estatuto de la Industria de la Construcción- en razón de ese funesto hecho. Demandaron a Rubén Maciel Castelli, en su calidad de contratista, a Gastón Diego Biandratti, como dueño del inmueble y al “barrio” mencionado.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda sustentada en los dos regímenes legales. Halló al contratista responsable civilmente y extendió la condena al dueño del inmueble con base en el régimen de solidaridad contemplado en la ley 22.250. En cambio, rechazó la acción respecto del barrio cerrado.

2º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó el rechazo de la demanda contra el barrio, mantuvo la condena impuesta al contratista pero dispuso revocar el fallo en cuanto había responsabilizado al codemandado Biandratti. A este respecto sostuvo que el art. 2º de la ley 22.250 excluye de su ámbito de aplicación al propietario no constructor, lo cual impedía propiciar la extensión de la condena. Por ello, afirmó, que los reclamos formulados contra dicho codemandado sobre la base del régimen de la construcción no resultaban viables, toda vez que la norma excluye al propietario del inmueble que, no siendo empleador de la industria de la construcción, construya, repare, modifique su vivienda individual. A mayor abundamiento destacó que la actora había individualizado al mencionado codemandado como dueño “del lote” y había descripto el accidente como producido cuando el causante trabajaba en la construcción en la vivienda del dueño o guardián del lote (v. fs. 4). En lo que respecta a su responsabilidad, señaló que la parte demandante se había limitado a mencionar el art. 32 de la ley 22.250 y había fundado su pretensión “en argumentos dirigidos al contratista pues, respecto de Biandratti, sólo alegó –reitero- que era propietario de una casa en construcción (v. fs. 17) y en definitiva –insisto- no se controvierte que el Sr. Biandratti no era constructor de obra...”. Por tales razones revocó la condena por ambas acciones intentadas.

3º) Que la actora impugna el fallo con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad. Cuestiona que se haya liberado de responsabilidad

al propietario del inmueble en el que el causante perdió la vida cuando realizaba una actividad riesgosa o peligrosa. Sostiene que son de aplicación las normas del art. 1113 del Código Civil en cuanto responsabiliza al dueño o guardián de la cosa por los daños causados. Agrega que en los casos de actividad riesgosa o peligrosa, conforme al art. 1758 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, debe responder por los daños quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros.

4º) Que si bien los agravios formulados por la recurrente remiten al estudio de cuestiones de hecho y prueba y de derecho común que, por su naturaleza, son ajenas a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a dicho principio cuando se advierte que lo decidido solo satisface de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos de la causa (Fallos: 301:472; 307:228; 318:871; 341:98).

5º) Que ello es así pues, al descartar la aplicabilidad al caso de las normas relativas al régimen de la construcción respecto del propietario no constructor, el *a quo* liberó de todo cargo a quien había sido demandado como dueño de la vivienda en la que el causante perdió la vida y de la escalera sobre la cual trabajaba al tiempo de accidentarse. Sin embargo, dada la autonomía de la acción prevista en el invocado art. 1113 del Código Civil, el *a quo* debió ponderar la viabilidad del reclamo de responsabilidad civil, toda vez que había sido formulado desde el inicio y mantenido al contestar la expresión de agravios. En efecto, surge de las constancias de la causa que en dicha oportunidad la actora reiteró la aplicabilidad de las normas civiles “más allá de las normas previstas por la ley 22.250” (fs. 554), escrito al que remitió la Defensora Pública de Menores. Frente a tales elementos, la omisión apuntada implicó dejar sin atender uno de los fundamentos de la acción deducida, lo cual priva de sustento al fallo con acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

6º) Que en las referidas condiciones, lo decidido pone de manifiesto un enfoque parcial e inadecuado de la controversia pues prescinde de ponderar disposiciones específicas que resultaban de inequívoca consideración para resolver el caso, con menoscabo de las garantías constitucionales invocadas.

Cabe aclarar, sin embargo, que lo establecido en este pronunciamiento no implica abrir juicio sobre la solución final que quepa dar al asunto.

7º) Que en cuanto a los restantes agravios, el recurso extraordinario es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia recurrida 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 a la presente. Hágase saber, agréguese la queja al principal y oportunamente remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces** en representación de **K. F. F. y N. F. F.**

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° 25.**

---

BASTIDAS RAMÍREZ, LUIS ABRAHAM BENITO  
s/ EXTRADICIÓN

*EXTRADICION*

El artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es de aplicación al recurso de apelación ordinario deducido en el proceso de extradición en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal, sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento de extradición ni a las leyes que lo rigen.

*EXTRADICION*

En la cooperación internacional en materia de extradición, la ley 24.767 es suficientemente clara en cuanto consagra que finalizado el trámite administrativo y recibido el pedido de extradición en sede judicial, luego de la audiencia prevista por el artículo 27, el juez dispondrá la citación a juicio salvo que el requerido diera su consentimiento para ser extraditado (artículo 28) o si se comprobara que la persona detenida no es la requerida (artículo 29); recién, una vez superada la etapa de juicio (artículo 30, segundo y tercer párrafo), el ordenamiento legal (artículo 32) habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición.

*EXTRADICION*

La sentencia que decie sobre la procedencia o improcedencia del pedido de extradición es susceptible del recurso de apelación ordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, previsto por el artículo 24 inciso 6° b) del decreto-ley 1285/1958 ratificado por ley 14.467 (artículo 33, primer párrafo) y el citado recurso tendrá efecto suspensivo; pero si se hubiese denegado la extradición, el reclamado será excarcelado bajo caución, previa vista al fiscal; el juez ordenará entonces la prohibición de salida del país del reclamado” (artículo 33, segundo párrafo, de la referida ley 24.767).

### *EXTRADICION*

Es nula la decisión que resolvió denegar la solicitud de extradición por considerar que la respuesta del país requirente fue realizada con posterioridad al vencimiento del término perentorio, si prescindió de llevar a cabo –como era debido- la sustanciación de todo el procedimiento de extradición de acuerdo a las diversas etapas en violación al debido proceso y al derecho a la defensa en juicio que asiste a todas las partes intervinientes; e incluso, ajustar tanto su resolución denegatoria como el posterior auto de concesión de la vía de apelación ordinaria a lo que fija la ley 24.767.

### *EXTRADICION*

El Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional consagra un mecanismo de consulta entre los Estados partes conforme al cual antes de denegar la extradición, el Estado parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato (artículo 16, inciso 16); ello en términos sustancialmente análogos a los que consagra el artículo 44, parágrafo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por ley 26.097.

### *EXTRADICION*

Más allá de las competencias que detenta el Ministerio Público Fiscal en trámites de extradición y/o de las que consagra el artículo 120 de la Constitución Nacional –común, a todos los procesos jurisdiccionales alcanzados por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- e incluso de las diferencias que puedan establecerse en cuanto al contenido de aquellas en función de la diversa naturaleza del procedimiento ante el cual actúa ese organismo, lo cierto es que es claro que –aún en ese contexto- el legislador no fijó plazos diferenciados al regular la cuestión bajo examen – plazo para fundar el recurso ordinario -; por lo que una interpretación contraria a la expuesta importaría por parte de la Corte efectuar distinciones donde la norma no lo hace en tanto si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos genéricos hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes.

-Del precedente “Duzac” del 22 de agosto de 2019 al que la Corte remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal N° 3 de Córdoba denegó la extradición de Luis Abraham Benito B R solicitada por las autoridades del Principado de Andorra por el delito mayor continuado de blanqueo de dinero proveniente de la corrupción pública.

Para así decidir consideró, en síntesis, que el país requirente no contestó a tiempo el pedido de información complementaria que se le efectuó al amparo de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24767) que de acuerdo a lo normado en su artículo 2 y a lo dispuesto por el artículo 7 del Convenio de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (cfr. ley 25632), rige el presente trámite en virtud de no existir un tratado específico que vincule a ambos Estados.

Contra esa sentencia, la representante de la vindicta pública interpuso recurso ordinario de apelación (fojas 362/366), que fue concedido a fojas 367 y respecto del cual V.E. corrió vista a esta Procuración General (fojas 374).

-II-

Como primera medida, debo decir que aun cuando los términos de la impugnación y el posterior trámite judicial no se ajustan a lo previsto en los artículos 245 y 254 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ni a la doctrina fija da por V .E. a partir del precedente “*Callirgós Chávez*” (Fallos: 339:906, considerandos 3º a 6º), de conformidad con el criterio de progresividad y economía procesal allí adoptado, como así también con el tenor de la providencia del señor Secretario que ha dado intervención a este Ministerio Público Fiscal (fojas 374), pasaré a expedirme. Ello sin perjuicio de cuanto habré de disponer desde esta sede para evitar que en este ámbito se reiteren en lo sucesivo inobservancias como la marcada.

-III-

En cuanto a los fundamentos de la impugnación propiamente dicha (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), corresponde hacer referencia que en los precedentes de Fallos:

327:304, considerando 8º, 329:1425, considerando 329:5871, considerando 4º, 331:2363, considerando 3º, y 334:1920, entre muchos otros, que llegaron a esta instancia por vía del recurso ordinario de apelación, la Corte estableció que sólo “*una vez superada la etapa de juicio ... el ordenamiento legal ... habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición*”; y que en esos casos -y especialmente en Fallos: 324:3713, referido al igual que el *sub judice* al rechazo de una extradición dictada con inobservancia del trámite que la rige con base en una idéntica interpretación de las disposiciones del artículo 31 de la ley 24767- resolvió revocar lo prematuramente resuelto y encomendar al juez de la causa que ajuste estrictamente su proceder al marco legal aplicable.

Por esta razón, estimo que las actuaciones deben regresar al tribunal que intervino en la sustanciación del trámite de extradición a fin de que las partes puedan ofrecer su parecer respecto de la información acompañada al pedido de colaboración transnacional y ejercer plenamente sus facultades en un contradictorio, lo que constituye, precisamente, la esencia misma del juicio en este tipo de proceso (cfr. artículo 30 de la ley de extradiciones).

#### -IV-

Sin embargo, en aras de lo que considero un más acabado ejercicio de la obligación funcional que impone a este Ministerio Público el artículo 25 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal y para el improbable supuesto que V.E., en ejercicio de su jurisdicción plena (conf. Fallos: 329:1425, considerando 2º, y sus citas), decida resolver sobre el fondo del asunto, habré de expresar a continuación las razones por las que la extradición resulta procedente.

1. Más allá de lo exiguo del tiempo en que el Estado requirente se excedió del plazo estipulado por el *a quo* para remitir la información complementaria solicitada (ver fojas 317 y 340), debo decir que la circunstancia de la temporalidad no puede ocasionar *per se* el rechazo de la extradición, toda vez que los términos que se imponen a la potencia extranjera para el cumplimiento de los requerimientos gravitan sólo para salvaguardar el derecho del extraditable a su libertad personal en el transcurso del proceso (artículo 50 de la ley 24767), pero no afectan la completividad del pedido internacional, ni la intempestividad se encuentra contemplada en la ley como causal de denegación de la entretayuda (cfr. artículos 8 y 11 *ibidem*).



Tan es así que aun suponiendo que la decisión del juez hubiera sido adoptada respetando las pautas del procedimiento, esto es, luego de celebrada la mandataria audiencia del juicio, aquel déficit no sería fatal para el trámite de extradición, en tanto únicamente se funda en esa falta de remisión de la información complementaria. Adviértase en tal sentido, que el artículo 31 de la ley 24767 en que se ha fundado el *a quo*, no prevé para esa etapa procesal la consecuencia que ha interpretado el sentenciante, ni impediría la formulación de una nueva solicitud.

Y a este respecto, tiene dicho la Corte que: “la resolución denegatoria no impide -en supuestos como el de autos- que se reabra la instancia con nuevos documentos y nuevas pruebas, si el rechazo se ha fundado en el defecto o insuficiencia de las piezas presentadas o de los recaudos legales exigibles” (Fallos: 42:409; 91:440; 108:181; 319:1427; 320:1835 y, especialmente, en *in re* “Moshe Ben Jvgy”, 335:636, considerando 4º).

Si bien esa doctrina fue establecida en casos que se regían por tratados de extradición o por el anterior régimen de la ley 1612, ha sido expresamente reafirmada en el precedente citado en último término donde, al igual que en el *sub judice* y ante la ausencia de tratado, se aplicó la ley 24 767.

Cabe añadir que lo así postulado, se encuentra en sintonía con el espíritu que inspira los principios de cooperación internacional contenidos en el artículo 16 del Convenio de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (cfr. ley 25632), en el que las autoridades del Principado de Andorra -con arreglo al criterio de Fallos: 323:3055; 330:4172 y 335:942- basaron su solicitud de auxilio judicial (fojas 58 y 173/175), entre cuyas previsiones se explicita que: “antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato” (artículo 16.16). Va de suyo que esa amplitud podría referirse a situaciones como las del *sub judice*, donde la documentación adicional se entregó tan sólo unos días luego de vencido el plazo.

Ese mismo ideal de favorecer la colaboración entre las naciones es el que guía las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuando reza que: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, aclarando que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (artículos 26 y 27).

Y así también lo ha entendido el Tribunal, que sostuvo que el estudio de los tratados y las leyes debe realizarse con espíritu ampliamente auspicioso al propósito de beneficio universal de perseguir el juzgamiento de los criminales o presuntos criminales por los tribunales del país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos (Fallos: 156:169; 324:3484, entre muchos otros), con sustento en la confianza que necesariamente depositan los estados contratantes en sus respectivos sistemas de gobierno y, particularmente, en que los tribunales del país requirente aplicaron y han de aplicar con justicia la ley de la tierra (Fallos: 187:371; 329:1245, entre muchos otros).

2. Sentado, a partir de tales pautas, que para la constatación de la completitud del pedido formal de entrega se debe tener en cuenta la información enviada para completarlo, corresponde analizar ese extremo.

Así, se advierte que se encuentran satisfechas las exigencias del artículo 13 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, en tanto se acompañó: una descripción clara del hecho delictivo, que consistió en haber participado de una organización criminal dedicada al blanqueo de capitales presuntamente provenientes de la corrupción de la empresa PDVSA de la República Bolivariana de Venezuela, y de los actos por los que se lo investiga en particular a B R, esto es haber abierto una cuenta bancaria en la Banca Privada de Andorra, en la que habría recibido dinero presuntamente proveniente de la corrupción entre los años 2011 y 2012 (fojas 350/356, inciso a); las copias de los artículos 409 y 410 del código penal andorrano en las que se tipifican el delito de blanqueo de dinero o valores y su agravante, castigándolos con pena de prisión de hasta cinco y ocho años, respectivamente (fojas 175/176, incisos b y e); la competencia está dada porque los hechos endilgados al *extraditurus* ocurrieron en territorio del país requirente, y se encuentra vigente la acción para ejercer el *ius puniendi*, en tanto considerando las penas previstas y las fechas de comisión, aún no transcurrieron los diez años previstos por el artículo 81 de su código penal (fojas 310, incisos c y e y artículo 11.a); la resolución judicial que ordena la captura y la que ruega la extradición (fojas 253/275 y 140/172, inciso d); y sus datos de identificación (fojas 171/172, inciso f). Además, acompañó las seguridades previstas en el artículo 11.e de la ley 24767 (fojas 356 y 357), y no se advierte que se verifiquen los supuestos previstos en sus restantes incisos, ni en los de su artículo 8.

Por otra parte, se verifica que el delito por el cual se requiere la extradición tiene su correlato en la legislación nacional en el contemplado por el artículo 303 del Código Penal y que ambos superan el mínimo previsto por el artículo 6 de la ley que rige la entreeyuda.

En tales condiciones, de modo subsidiario y de conformidad con lo ya indicado en el primer párrafo de este apartado IV, habré de solicitar al Tribunal que deje sin efecto lo resuelto y declare procedente la extradición de B R rogada por las autoridades del Principado de Andorra.

-V-

Por último, al igual que al expedirme *in re* “D Gastón Heberto s/ extradición” (expte. FRO 24816/2014/CS1, dictamen del 14 de junio de 2017), “V, Yaakov Kopul s/extradición” (expte. CFP 7264/2016/CS1, dictamen del 1° de febrero de 2018), “H G, Lucas Martín y otros s/extradición” (expte. CFP 1540/2017/CS1, dictamen del 9 de febrero de 2018), “P K, Leonarda s/extradición” (expte. CFP 20764/2017/CS1, dictamen del 15 de agosto de 2018), “G, Mauricio José s/extradición art. 52” (expte. CFP 9961/2016CS1, dictamen del 2 de octubre de 2018), y “B, Karoly y otro s/extradición” (expte. FPO 11006686/2010/CS1, dictamen del 22 de febrero del corriente año), estimo oportuno referirme a una cuestión formal vinculada con el plazo para la presentación del memorial en casos como el *sub judice*.

Al dictar sentencia el 16 de febrero de 2016 *in re* “Rigaud, Daniel Phillippe s/ extradición” -expte. CSJ 253/2014 (50- R)/CS1- y tal como se cita en el auto de fojas 374, V .E. señaló “la conveniencia de que, en lo sucesivo, en la sustanciación de apelaciones ordinarias interpuestas por el Ministerio Público Fiscal en el traslado para fundar el recurso, se explicita que se formula por diez días, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado, en el marco de lo dispuesto por el artículo 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” (considerando 8°).

Aun cuando desde entonces esta Procuración General ha observado esa nueva interpretación del plazo, habré de insistir en la solicitud de reconsideración de esta cuestión para lo futuro, con fundamento en que después de aquel pronunciamiento el Tribunal se ha integrado en su totalidad y ello podrá enriquecer el debate a partir de la ponderación de los siguientes argumentos.

La razón esencial para seguir ese criterio, radica en que la intervención de este Ministerio Público en procesos de esta naturaleza excede la mera calidad de “*parte apelante*”. En efecto, ella resulta imperativa por la función de representar “*en el trámite judicial el interés por la extradición*” asignada en el artículo 25 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24 767. Cabe recordar que esa representación no es subsidiaria, pues se mantiene aun cuando el Estado requirente haya tomado la intervención “*como parte en el trámite judicial por medio de apoderados*” que autoriza el segundo párrafo de ese precepto.

Esa previsión legal abona el carácter *sui generis* que cabe atribuir al rol que ejerce el Ministerio Público en estos expedientes y permite afirmar que -en su caso- la calidad de “*parte*” correspondería al Estado que se presenta en las actuaciones en esos términos, pues su objetivo -a diferencia del que guía al fiscal- se dirige exclusivamente a que prospere la extradición solicitada.

El temperamento que postulo también se sustenta en la obligada actuación que, incluso desde el inicio de la causa, le imponen a este órgano los artículos 22, 29, 33, 46 a 48 de esa norma, referidos a su presentación judicial, identificación del requerido, su excarcelación y arresto provisorio. Asimismo, el artículo 3, segundo párrafo, de la ley 27148, prevé que “*interviene y gestiona en el país todos los pedidos de extradición realizados por otros Estados*”.

Según lo veo, esa especial calidad de “*parte*” que el legislador le asignó en esta clase de procesos, también responde al carácter de “*magistratura de control*” que el Ministerio Público Fiscal ejerce de conformidad con el artículo 120 de la Constitución Nacional, y que V.E. ya había reconocido en el precedente de Fallos: 311:593, “*a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad*” (página 596). Con directa referencia a juicios de extradición y a que su actuación en esos casos no es en el ejercicio de la acción penal pública sino para vigilar el fiel cumplimiento de las leyes y reglas de procedimiento, ese rol funcional ha sido destacado, bajo la vigencia del Código de Procedimientos en Materia Penal, en Fallos: 311:1925 y 319:1464; y, ya sancionada la ley 24767, esa doctrina se mantuvo en Fallos: 330:2507.

En esa misma inteligencia y con mayor precisión, en el precedente “*Peyrú*” (Fallos: 316:1853) sostuvo que concedido el recurso ordinario de apelación contra las sentencias dictadas en materia de extradición, debe darse vista al Procurador General, “*pues él no se halla equipara-*

*do a una parte particular en el proceso*". Este criterio fue reafirmado *in re "Green"* (Fallos: 317:1498).

En similar sentido, cabe agregar que las particularidades descriptas autorizan a sostener que el planteo que efectuó no compromete en modo alguno el "*principio de igualdad de armas*" que debe regir con la defensa del *extraditurus* (Fallos: 328:3233), pues es claro que la singular intervención que compete al Ministerio Público tanto en primera instancia como ante V.E., reviste ese carácter mixto que -en muchas ocasiones- incluso redundaría en beneficio del requerido.

Así las cosas, estimo que la estricta interpretación del artículo 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación realizada *in re "Rigaud"*, no consulta acabadamente los alcances del cuadro normativo y jurisprudencial reseñado ni su incidencia en los supuestos de apelaciones ordinarias deducidas por los fiscales federales contra fallos adversos a la extradición, lo cual implica la incorporación de una severa limitación práctica a las funciones propias que desde esta sede se ejercen ante la Corte en la materia.

En razón de ello y sin perjuicio de la observancia del temperamento en cuestión en el *sub judice*, solicito al Tribunal que reconsidere para lo sucesivo la inteligencia del plazo aplicable efectuada en el precedente citado.

-VI-

Así las cosas, acreditados como se encuentran los requisitos previstos en la ley 24767, mantengo el recurso ordinario de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal y solicito a V.E. que:

- 1) Revoque la sentencia apelada y encomiende al juez de la causa que ajuste el procedimiento al marco legal aplicable;
- 2) Subsidiariamente, para el caso de asumir la Corte su jurisdicción plena en el *sub judice*, deje sin efecto la resolución recurrida y declare la procedencia de la extradición de B R solicitada por el Principado de Andorra
- 3) Reconsidere la cuestión analizada en el apartado V de este dictamen.

Buenos Aires, 16 de mayo de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Bastidas Ramírez, Luis Abraham Benito s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal n° 3 de Córdoba denegó, por defectos formales, la solicitud de extradición formulada por el Principado de Andorra respecto de Luis Abraham Benito Bastidas Ramírez por el delito mayor continuado de blanqueo de dinero proveniente de la corrupción pública cometida en diferentes contrataciones de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) y de sus filiales (fs.358/361).

2º) Que, contra esa resolución, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación ordinario (fs.362/366) que, concedido (fs. 367), fue mantenido y fundado en esta instancia por el señor Procurador General de la Nación interino (fs. 375/379). A su turno, la defensa del requerido solicitó el rechazo del recurso interpuesto (fs. 382/388).

3º) Que, con carácter previo, cabe señalar que, según el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, “...El apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuera infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario o el oficial primero pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido, en su caso”.

Ese precepto legal es de aplicación al *sub lite* en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal, sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento de extradición ni a las leyes que lo rigen (conf. Fallos: 339:906 “Callirgós Chávez, José Luis”, considerando 3º y 4º).

4º) Que toda vez que el escrito de fs. 362/366 no se ajusta a la normativa antes citada, correspondía que, en la instancia de grado, se procediera del modo indicado en el considerando 3º.

5º) Que, sin embargo, con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación según lo antes expuesto, el Tribunal ha de limitarse a exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento conforme lo señalado (conf. en ese sentido, entre muchos otros, FLP 40460/2014/CS1 “Villalba Ramírez, Claudio Érico s/ extradición”, sentencia del 13 de septiembre de 2016, considerandos 3º a 7º; “Altamiranda Bianciotti, Jorge David s/ extradición” (Fallos: 339:1357), considerandos 3º a 7º y, más recientemente, FMZ 34679/2015/CS1 “Carranza Casanova, Yngrid Vanessa s/ extradición”, sentencia del 22 de agosto de 2019, considerandos 3º a 5º; Fallos: 341:1378, considerandos 3º a 5º y CFP 2177/2017/CS1 “Llama Adrover, Francisco Javier y otro s/ extradición”, resuelta el 24 de septiembre de 2020, considerandos 3º a 5º).

6º) Que, en lo que concierne a la cuestión planteada por el señor Procurador General de la Nación interino en el apartado V del dictamen obrante a fs. 375/379, no ha lugar a lo solicitado por las razones señaladas en la sentencia del 22 de agosto de 2019, dictada en la causa FRO 24816/2014/CS1 “Duzac, Gastón Heberto s/ extradición”, a cuyos términos y conclusiones, en lo que al punto concierne, cabe remitir en honor a la brevedad (considerandos 3º y 4º).

7º) Que una compulsa de lo actuado refleja que la decisión de “denegar” el pedido de extradición en el *sub lite*, aún cuando constituya el supuesto de “improcedencia” que la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal consagra como una de las formas de terminar el procedimiento de extradición, no es el resultado de un procedimiento ajustado al marco legal aplicable.

8º) Que, sabido es que, en la cooperación internacional en materia de extradición, la ley citada es suficientemente clara en cuanto consagra que finalizado el trámite administrativo y recibido el pedido de extradición en sede judicial, luego de la audiencia prevista por el artículo 27, el juez dispondrá la citación a juicio salvo que el requerido diera su consentimiento para ser extraditado (artículo 28) o si se comprobara que la persona detenida no es la requerida (artículo 29). Recién, una vez superada la etapa de juicio (artículo 30, segundo y tercer párrafo), el ordenamiento legal (artículo 32) habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (Fallos: 329:1425, considerando 3º y 329:5871, considerando 4º).



Asimismo, que esa sentencia es susceptible del recurso de apelación ordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, previsto por el artículo 24 inciso 6° b) del decreto-ley 1285/1958 ratificado por ley 14.467 (artículo 33, primer párrafo) y que “El recurso [ordinario de apelación] tendrá efecto suspensivo; pero si se hubiese denegado la extradición, el reclamado será excarcelado bajo caución, previa vista al fiscal. El juez ordenará entonces la prohibición de salida del país del reclamado” (artículo 33, segundo párrafo, de la referida ley 24.767).

9°) Que, sentado ello, surge de lo actuado, que el juez de la causa, luego de recibir el formal pedido de extradición presentado por el Principado de Andorra (fs.54), dispuso el pase de “autos a despacho a fin de resolver” (fs. 219) y suspendió la sustanciación del procedimiento a resultas de una medida de “información complementaria” que solicitó en el marco de lo dispuesto por el artículo 31 de la ley 24.767 (fs. 220/221vta.).

Y que, contando ya con la respuesta del país requirente (fs. 325/334 y fs. 338/357), se abstuvo de considerar el contenido de lo informado por haber tenido lugar “con posterioridad al vencimiento del término perentorio” que entendió correspondía hacer valer por lo cual, con sustento en que “el solo vencimiento del plazo fatal previsto por el artículo 31 de la ley 24.767, da lugar al rechazo por defectos formales de la solicitud de extradición aquí formulada”, resolvió “denegar” la solicitud, omitiendo –tanto en esa resolución como en el auto de fs.367 mediante el cual, con cita del artículo 33 antes referido, concedió la vía recursiva ordinaria ante el Tribunal- cualquier referencia al impacto que lo resuelto debía tener en la previa decisión que había adoptado en la incidencia de excarcelación que culminó con la interposición del recurso de queja FCB 71023/2018/1/1/RH1.

10) Que al proceder de ese modo prescindió de llevar a cabo –como era debido- la sustanciación de todo el procedimiento de extradición de acuerdo a las diversas etapas señaladas en el considerando 8°, en violación al debido proceso y al derecho a la defensa en juicio que asiste a todas las partes intervinientes. E incluso, ajustar tanto su resolución denegatoria como el posterior auto de concesión de la vía de apelación ordinaria a lo que fija la ley n° 24.767.

11) Que si bien lo expuesto es suficiente para dar solución al caso mediante la declaración de nulidad del auto apelado y frente a la im-



posibilidad de avanzar en un pronunciamiento sobre el fondo atento a las limitaciones que impone el artículo 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto el procedimiento no se ajustó a derecho, el Tribunal entiende necesario precisar los alcances de la nulidad decretada con el fin de brindar certeza a las partes en relación a ese extremo y evitar el dispendio jurisdiccional innecesario que podría generar cualquier controversia sobre el particular.

12) Que, sobre el punto, el Tribunal advierte que la tacheta en cuestión debe hacerse extensiva a la resolución de fs. 220/221vta., dictada por el juez tan pronto recibió el pedido de extradición (fs.58), aunque haciendo valer una competencia - la del artículo 31 de la ley 24.767- prevista para otra etapa procesal, cual es la que transita entre la conclusión del “juicio” (artículo 30) y previo a resolver si la extradición es o no procedente (artículo 32) (Fallos: 324:3713 “Vásquez Rivero”, resuelta por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, aquí apartado IV), lo cual supuso prescindir del agotamiento de las diferentes etapas que contempla la legislación aplicable, según los términos de que da cuenta el considerando 8°.

13) Que tal la solución que, además, condice con el Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional vigente entre ambos países y en cuyo marco encuadraron el pedido de extradición, tanto las autoridades del país requirente (fs. 179/217 y su traducción a fs.140/172) como el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto al tomarlo como “base jurídica para la extradición”, en ocasión de dar curso a la solicitud (fs.58).

En efecto, ese instrumento multilateral consagra un “mecanismo de consulta” entre los Estados Partes conforme al cual “Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato” (artículo 16, inciso 16). Ello en términos sustancialmente análogos a los que consagra el artículo 44, parágrafo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por ley 26.097.

Por lo expuesto, en atención a que este procedimiento de extradición no se ajustó a derecho, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 253 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, en concordancia con lo previsto por el artículo 255 de ese mismo cuer-

po normativo, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: 1°) revocar la sentencia de fs. 358/361 en cuanto denegó, por defectos formales, la solicitud de extradición formulada por el Principado de Andorra respecto de Luis Abraham Benito Bastidas Ramírez por el delito mayor continuado de blanqueo de dinero proveniente de la corrupción pública cometida en diferentes contrataciones de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) y de sus filiales y 2°) declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la recepción del pedido de extradición a fs. 58. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen encomendándole a su titular que ajuste estrictamente su proceder al marco legal aplicable.

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

Recurso ordinario interpuesto por la **Dra. Graciela S. López de Filoñuk**, Fiscal Federal, mantenido por el **Dr. Eduardo Ezequiel Casal** Procurador General de la Nación interino.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 3 de Córdoba.**

---

RODRÍGUEZ BUELA, RAÚL/DEFENSORÍA PÚBLICA  
OFICIAL Y OTRO C/ EN - M INTERIOR - DNM S/ RECURSO  
DIRECTO DNM

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 25.871, especialmente sus arts. 29, inc. 'c', y 62, inc. 'b') y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas.

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

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Toda vez que los agravios alegados al deducir la apelación del art. 14 de la ley 48 se hallan inescindiblemente ligados entre sí, la concesión parcial decidida por el tribunal apelado implicaría una inadecuada ruptura de la unidad conceptual de la argumentación en que basa sus agravios la apelante, motivo por el cual corresponde su tratamiento conjunto, dada la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio.

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

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

En la tarea de establecer la inteligencia de normas de índole federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que recatemente le otorgue.

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

### *MIGRACIONES*

El art. 62 de la ley 25.871 alude a los supuestos en que la Dirección Nacional de Migraciones puede cancelar una residencia ya otorgada, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión; situación que no concurre en el caso, toda vez que el actor no gozaba de ninguna de las categorías legales de residencia, razón por la cual inició ante la autoridad de aplicación un trámite de regularización migratoria.

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

### *MIGRACIONES*

El ejercicio de la facultad conferida a la Dirección Nacional de Migraciones por el art. 62 de la ley 25.871, de cancelar -dentro del plazo previsto normativamente- la residencia que se hubiese otorgado cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, sólo puede entenderse respecto de extranjeros que hubieran sido admitidos como residentes en alguna de las categorías legales (permanentes, transitorios o temporarios) y siempre que tal encuadramiento se encuentre vigente;

de lo contrario, no existiría residencia susceptible de ser cancelada por la autoridad migratoria.

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

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

La inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos; desde que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu.

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

### *MIGRACIONES*

La sentencia que declaró la nulidad de la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones denegatoria de la solicitud de regularización migratoria por considerar que no podía invocarse válidamente lo dispuesto por el art. 29, inc. c), de la ley 25.871 al hallarse cumplido el plazo previsto por el art. 62, inc. b), debe ser revocada, pues la hermenéutica adoptada por el a quo se aparta del texto de la ley citada y pretende extender la aplicación de un supuesto de adquisición de firmeza, por el paso del tiempo, de una residencia que hubiese otorgado cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión como el previsto por el art. 62, inc. b), a un caso no alcanzado por esa norma, pues el actor se encontraba residiendo irregularmente en el país y, por lo tanto, no gozaba de ninguna de las categorías de residencia legalmente previstas.

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

### *MIGRACIONES*

La sentencia que declaró la nulidad de la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones denegatoria de la solicitud de regularización migratoria sobre la base de considerar que no podía invocarse válidamente lo dispuesto por el art. 29, inc. c), de la ley 25.871 al hallarse cumplido el plazo previsto por el art. 62, inc. b) debe ser revocada, pues esta

interpretación, que prescinde de las vías previstas legalmente para la adquisición de la residencia permanente (art. 22 de la ley citada), tendería como resultado obviar la intervención de la Dirección como autoridad de aplicación de la política migratoria argentina y le impediría ejercer las facultades que la ley le otorga para el cumplimiento de los fines perseguidos por la legislación.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 216/223, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala I), al revocar la sentencia de la instancia anterior, declaró la nulidad de la disposición 144876/08 de la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM) y la de sus actos confirmatorios, con costas en ambas instancias a la demandada; asimismo, rechazó el planteo de nulidad articulado a fs. 210/212 por defensora oficial de la niña A.S.R. y declaró inoficioso el trámite del recurso de apelación en subsidio interpuesto en la misma presentación.

Para decidir de esa manera, la vocal que expresó su voto en primer lugar (al cual adhirió el restante integrante de la sala que suscribió la decisión) sostuvo, en lo sustancial, que los actos administrativos dictados por la demandada presentaban vicios en su causa y motivación, elementos esenciales de todo acto administrativo (art. 7°, incs. 'b' y 'e', de la ley 19.549), en tanto lo resuelto por la administración respecto del actor no se había basado en los hechos y antecedentes expuestos en las actuaciones administrativas ni en el derecho aplicable al caso.

En ese sentido, expresó que la disposición 144876/08 de la DNM no había respetado las previsiones contenidas en la ley 25.871, pues la mera invocación del art. 29, inc. c), de esa ley, como fundamento de las medidas adoptadas respecto del actor, exhibía un grave vicio en la causa. Ello era así, dado que las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en los considerandos de aquel acto administrativo (es decir, los antecedentes penales obrantes en las actuaciones administrativas) no podían ser utilizadas válidamente por la administración para fundarlo, ya que la disposición en cuestión había sido dictada una vez cumplido el plazo previsto por el art. 62, inc. b), de la misma ley; es decir, luego

de transcurridos 30 días a computar desde el vencimiento del plazo de 2 años contados a partir del cumplimiento de la condena, tiempo durante el cual la DNM podía cancelar la residencia del actor y ordenar su expulsión. Agregó que la norma era clara acerca de que, una vez vencido ese plazo y mediando silencio de la administración, la residencia quedaba firme, cualquiera fuese la antigüedad, categoría o causa de la admisión.

Sobre la base de los argumentos arriba expresados, propuso que la sentencia de primera instancia fuera revocada.

Sin perjuicio de ello, señaló que la demandada había omitido valorar, en los actos administrativos bajo examen, las condiciones personales del actor, entre ellas: i) la duración de su estadía en el país (desde agosto de 1982, según sus dichos); ii) el período transcurrido desde que había delinquido y su conducta posterior, descripta en el informe del Patronato de Liberados bonaerense; iii) su reinserción social; y iv) el grado de solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares que había desarrollado en el país; omisión que desvirtuaba la finalidad de la decisión administrativa y la volvía irrazonable.

Con relación al planteo de nulidad efectuado por la asesora tutelar de menores en el marco de la intervención que le había conferido ese tribunal, consideró que acceder a lo solicitado en esa etapa procesal importaría retrotraer el trámite de la causa a la anterior instancia, lo cual podía ocasionar un perjuicio indirecto a la menor A.S.R. Ello era así, porque la DNM había ordenado -en la disposición 144876/08- que se iniciara respecto del actor el proceso judicial de retención para cumplir con su expulsión del país (art. 70 de la ley 25.871), lo que podía ser cumplido en cualquier momento, aun cuando existieran recursos pendientes, según lo dispuesto por el art. 27 de la disposición 53253/05.

## -II-

Disconforme con ese pronunciamiento, la DNM interpuso el recurso extraordinario de fs. 227/242, el que fue concedido en cuanto se hallaba en juego la interpretación y el alcance de normas de naturaleza federal y la decisión definitiva recurrida había sido adversa a las pretensiones que la recurrente fundaba en ellas, y denegado respecto de la arbitrariedad y la existencia de gravedad institucional alegadas (v. fs. 255), sin que la demandada interpusiera queja alguna.

En sus agravios, aduce que el *a quo* aplicó erróneamente lo dispuesto por el art. 62, inc. b), de la ley 25.871 que regula la cancelación de residencias otorgadas a extranjeros, cuando el actor no goza de re-

sidencia alguna, sino que se encuentra tramitando la suya y le resulta aplicable el impedimento previsto por el art. 29, inc. c), de la misma ley.

Afirma que el actor, por haber sido condenado a la pena de 7 años de prisión, se encuentra alcanzado por los impedimentos previstos en la norma antes citada, razón por la cual la DNM, por medio de la disposición 144876/08 (confirmada por el Ministerio del Interior), denegó su solicitud de residencia en el país y ordenó su expulsión del territorio nacional; medida que se aplicó sobre un extranjero que no poseía ningún tipo de residencia. Agrega que no debe confundirse el “certificado de residencia precaria” que se entrega a los migrantes que han iniciado el trámite de regularización migratoria, con los beneficios que ostentan los extranjeros que gozan de residencia temporaria o permanente otorgada por la DNM.

Cita jurisprudencia del Tribunal según la cual los extranjeros no gozan de un derecho absoluto a residir en el país, sino en la medida en que así lo permitan las normas reglamentarias, y menciona que la voluntad del legislador es la de no admitir el ingreso y la permanencia de extranjeros condenados por delitos en la república.

Tilda de arbitraria a la sentencia apelada, en tanto realiza una interpretación errónea de las normas aplicables, y no tiene en cuenta las razones que dieron fundamento a las decisiones adoptadas, lo que vulnera las facultades propias de la DNM como autoridad de aplicación, según lo dispone el art. 105 de la ley 25.871.

Invoca, asimismo, la existencia de un supuesto de gravedad institucional, dado que -a su entender- el pronunciamiento recurrido causa una alteración institucional en la prestación del servicio público de control migratorio.

### -III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 25.871, especialmente sus arts. 29, inc. ‘c’, y 62, inc. ‘b’) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas (conf. art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Asimismo, estimo que los agravios alegados al deducir la apelación del art. 14 de la ley 48 se hallan inescindiblemente ligados entre sí, por lo que la concesión parcial decidida por el tribunal apelado implicaría una inadecuada ruptura de la unidad conceptual de la argumentación en que basa sus agravios la apelante, motivo por el cual opino que co-

rresponde su tratamiento conjunto (Fallos: 326:1339 y 2329; 327:2932 y 3597; 330:1855 y 2347, entre otros), dada la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio.

Por lo demás, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de índole federal, 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).

#### -IV-

En primer lugar, corresponde señalar que, según surge de las actuaciones administrativas agregadas -en copia- a la causa (expte. 22549022006 de la DNM), el actor presentó una solicitud de regularización migratoria en el marco del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria implementado por la disposición 53253/05 de la DNM, petición que fue denegada por la autoridad migratoria por considerar que aquél se encontraba alcanzado por el impedimento contemplado por el art. 29, inc. c), de la ley 25.871 (v. disposición DNM-PG 144876/08), por poseer condena judicial en la República a la pena de 7 años de prisión en razón de haber sido considerado autor penalmente responsable del delito de abuso de armas en concurso ideal con resistencia a la autoridad, en concurso real con tenencia ilegal de arma y munición de guerra, en concurso real y en calidad de coautor con el delito de robo calificado por el uso de armas.

Por medio de la disposición 1814/09, el Director Nacional de Migraciones rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por el interesado; a su turno, mediante la resolución 747/10 del ministro del Interior se desestimó el recurso de alzada que también dedujo el actor.

El mencionado art. 29, inc. c), de la ley 25.871, en su texto original, vigente al momento de los hechos que dieron lugar a este pleito (redacción a la que me referiré en lo sucesivo), decía: “*Serán causas impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: (...) c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más*”.

Ahora bien, la cámara, en el pronunciamiento recurrido, sostuvo que la autoridad migratoria no podía fundar válidamente su decisión



en lo dispuesto por el art. 29, inc. c), de la ley 25.871, toda vez que se encontraban vencidos los plazos a que se refiere el art. 62, inc. b), de la misma ley.

Esta norma disponía: *“La Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará la residencia que hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando: (...); b) El residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto cumplida la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme”*.

A mi modo de ver, la cámara, para revocar la sentencia de primera instancia y declarar la nulidad de la disposición 144876/08 de la DNM y la de los actos administrativos posteriores mediante los cuales se rechazaron los recursos interpuestos por el actor en sede administrativa, se basó en una norma que no resultaba aplicable al caso.

En efecto, el art. 62 de la ley 25.871 se refiere a un supuesto distinto del que se presenta en autos, ya que alude a los supuestos en que la DNM puede cancelar una residencia ya otorgada, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión; esta situación no concurre en el *sub examine*, toda vez que el actor no gozaba de ninguna de las categorías legales de residencia, razón por la cual inició ante la autoridad de aplicación un trámite de regularización migratoria.

Al respecto, debe tenerse presente que el art. 20 de la misma ley prevé tres categorías de residentes: “permanentes”, “transitorios” y “temporarios”. Asimismo, dispone que, mientras se formalizan los trámites de residencia correspondientes, la DNM podrá otorgar una autorización de “residencia precaria”, con una validez de 180 días que podrá ser renovada hasta la resolución de la admisión solicitada, y que podrá ser revocada por parte de la autoridad migratoria cuando se desnaturalizaran los motivos que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento.

Es decir, fuera de esta última autorización de “residencia precaria” que no constituye, propiamente, una categoría de residencia (v.

art. 20, primera parte, de la ley 25.871) y que posee su propio régimen de revocabilidad (v. la misma norma, en su segunda parte), el ejercicio de la facultad conferida a la DNM por el art. 62 de la ley 25.871, de cancelar -dentro del plazo previsto normativamente- “la residencia que se hubiese otorgado (...) cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión”, sólo puede entenderse respecto de extranjeros que hubieran sido admitidos como residentes en alguna de las categorías legales ya mencionadas (permanentes, transitorios o temporarios) y siempre que tal encuadramiento se encuentre vigente; de lo contrario, no existiría residencia susceptible de ser cancelada por la autoridad migratoria.

Cabe aquí recordar la doctrina de esa Corte según la cual la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos; desde esa comprensión, el Tribunal ha destacado que la primera fuente de interpretación de la leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto. o de su espíritu (Fallos: 338:488 y sus citas).

A mi modo de ver, la hermenéutica adoptada por el a quo se aparta del texto de la ley 25.871 y pretende extender la aplicación de un supuesto de adquisición de firmeza, por el paso del tiempo, de una “residencia que hubiese otorgado (...) cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión” como el previsto por el art. 62, inc. b), a un caso no alcanzado por esa norma, pues el actor se encontraba residiendo irregularmente en el país y, por lo tanto, no gozaba de ninguna de las categorías de residencia legalmente previstas.

Esta interpretación, que prescinde de las vías previstas legalmente para la adquisición de la residencia permanente (v. art. 22 de la ley 25.871), tendría como resultado obviar la intervención de la DNM como autoridad de aplicación de la política migratoria argentina y le impediría ejercer las facultades que la ley 25.871 le otorga para el cumplimiento de los fines perseguidos por la legislación.

-V-

Desde mi punto de vista, las consideraciones hasta aquí efectuadas, que no importan abrir juicio alguno sobre el modo en que -en definitiva- deberá dirimirse el conflicto, resultan suficientes para dictami-

nar en el sentido que se propondrá, sin que sea necesario examinar el resto de los agravios esgrimidos por la recurrente.

Por otra parte, no se me escapa que, luego de proponer que se revocara la sentencia de la instancia anterior (que había rechazado el recurso judicial directo interpuesto por el actor) sobre la base de considerar que la DNM no podía invocar válidamente lo dispuesto por el art. 29, inc. c), de la ley 25.871 porque se hallaba cumplido el plazo previsto por el art. 62, inc. b), de la misma ley -cuestión que abordé en el acápite anterior-, la vocal de la sala que emitió su voto en primer término (al que adhirió el restante juez que suscribió la decisión de la cámara) mencionó, a título adicional, que la autoridad migratoria había omitido valorar, en los actos administrativos impugnados, las condiciones personales del actor; entre ellas: i) la duración de su estadía en el país (desde agosto de 1982, según sus dichos); ii) el período transcurrido desde que había delinquido y su conducta posterior; descrita en el informe del Patronato de Liberados bonaerense; iii) su reinserción social; y iv) el grado de solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares que había desarrollado en el país; y señaló que esa omisión desvirtuaba la finalidad de la decisión administrativa y la volvía irrazonable.

No obstante, desde mi punto de vista y tal como ha sido estructurado el fallo recurrido, el argumento central del pronunciamiento del a qua lo constituye la interpretación y los alcances que le asignó a la disposición del art. 62, inc. b), de la ley 25.871, a mi juicio erróneos por las razones que ya expuse, mientras que las breves y genéricas consideraciones que efectuó con relación a la falta de valoración de las condiciones personales del actor no resultan suficientes, en mi opinión, para sustentar, por sí solas, la decisión apelada.

#### -VI-

En virtud de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo ajustado a derecho. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2018. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Rodríguez Buela, Raúl/Defensoría Pública Oficial y otro c/ EN - M Interior - DNM s/ recurso directo DNM”.

Considerando:

Que esta Corte comparte las consideraciones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación a cuyos términos cabe remitir en razón de brevedad.

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección Nacional de Migraciones, demandada en autos**, representada por el **Dr. Alejandro María Ruilópez**.

Traslado contestado por **Raúl Rodríguez Buela**, actor en autos, representado por el **Dr. Mariano L. La Rosa**, Defensor Oficial.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10**.

---

SCARZI, HUGO ALBERTO s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

*DEPOSITO PREVIO*

Las objeciones de los recurrentes al depósito del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con respaldo en disposiciones de la Ley de Concursos y Quiebras (como pueden ser los arts. 240 y 273) son inatendibles pues dichas normas se refieren a supuestos

claramente distintos del que da lugar a la obligación de efectuar el mencionado depósito.

### *DEPOSITO PREVIO*

El art. 182 de la ley 24.522 no prevé supuesto de exención, sino de diferimiento en el pago de aquellos gravámenes, aranceles y gastos -entre los cuales se incluye la integración del depósito del art. 286 del código de rito atento al reenvío contenido en el segundo párrafo de dicho artículo- al momento en que el juez de la quiebra lo considere oportuno.

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Corresponde desestimar el recurso de queja si no ha cumplido con los recaudos previstos por el art. 7°, incs. a y b del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 en tanto el recurrente no acompaña copia de la decisión impugnada mediante el recurso extraordinario federal ni del escrito de interposición de este último recurso.

## **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que contra la sentencia de esta Corte que desestimó el recurso de queja por no haber cumplido con el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Dr. Hugo Alberto Scarzi interpone recurso de revocatoria (fs. 15). Solicita que se revoque el referido pronunciamiento atento a su estado falencial. En respaldo de su pedido, acompaña copia informática de la carátula de los autos donde se encuentra tramitando su quiebra. Asimismo, requiere que se lo considere exento de dicha carga.

2°) Que si bien el recurrente en su escrito de queja y frente a la intimación a abonar el depósito en cuestión, no hizo mención alguna de dicha circunstancia y de tal proceso, sino recién en el presente re-

curso, a fin de preservar su derecho de defensa y evitar vulnerar el acceso a la vía recursiva, corresponde admitir el planteo efectuado en este estadio.

3°) Que esta Corte tiene dicho que las objeciones de los recurrentes al depósito del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con respaldo en disposiciones de la Ley de Concursos y Quiebras (como pueden ser los arts. 240 y 273) son inatendibles pues dichas normas se refieren a supuestos claramente distintos del que da lugar a la obligación de efectuar el mencionado depósito (Conf. Fallos: 342:852 y causas CSJ 221/2009 (45-G)/CS1 “Giampietro de Semowoniuk, Liliana s/ quiebra s/ incidente de realización de bienes s/ queja”, sentencia del 24 de noviembre de 2009; CSJ 114/2001 (37-N)/CS1 “Notarfrancesco, Víctor Gerardo c/ Raccone, Beatriz Marta”; y CSJ 583/2001 (37-M)/CS1 “Ministerio de Trabajo c/ Orel S.A.”, falladas el 7 de mayo de 2002; entre otras.

No obstante ello, el art. 182 de la ley 24.522, en lo que al caso importa, dispone que “Las demandas podrán deducirse y proseguirse sin necesidad de previo pago de impuestos o tasa de justicia, sellado o cualquier otro gravamen, sin perjuicio de su pago con el producto de la liquidación, con la preferencia del artículo 240”.

Como se ve, la aludida norma no prevé supuesto de exención, sino de diferimiento en el pago de aquellos gravámenes, aranceles y gastos -entre los cuales se incluye la integración del depósito del art. 286 del código de rito atento al reenvío contenido en el segundo párrafo de dicho artículo- al momento en que el juez de la quiebra lo considere oportuno (Conf. causa COM 3816/2017/1/RH1 “A.R.T. Interacción S.A. (en liquidación) c/ Fideicomiso Bustar Riach s/ ejecutivo”, sentencia 19 de febrero de 2019).

En función de ello, con ese alcance corresponde el tratamiento del recurso de hecho.

4°) Que la queja no ha cumplido con los recaudos previstos por el art. 7°, incs. a y b del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 en tanto el recurrente no acompaña copia de la decisión impugnada mediante el recurso extraordinario federal ni del escrito de interposición de este último recurso.

Por ello, se hace lugar al planteo formulado y, con el fundamento expuesto en el considerando 4° de la presente, se desestima el recurso de hecho. Hágase saber al señor juez de la quiebra que el recurrente adeuda el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que deberá hacerse efectivo en la oportunidad adecuada de conformidad con lo dispuesto en el art. 182 de la ley 24.522. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de reposición interpuesto por **Hugo Alberto Scarzi, por derecho propio.**

---

VÁZQUEZ, MIRIAM c/ CONSEJO PROVINCIAL DE  
EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ s/ DEMANDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

*ASIGNACIONES FAMILIARES*

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda interpuesta con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 2054/10 de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación de Santa Cruz y la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 16 del decreto 1599/89 bis, modificados por los artículos 1 y 2 del decreto 1922/00, respectivamente y, en consecuencia, se reconozca el derecho a la percepción de las asignaciones familiares por hijo, ayuda escolar y familia numerosa, toda vez que la misma soslayó tratar el planteo de inconstitucionalidad del decreto provincial citado 1599/89 bis (arts. 8 y 16, modificados por los arts. 1 y 2 del decreto provincial 1922/00) por resultar discriminatorio hacia las mujeres.

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

*ASIGNACIONES FAMILIARES*

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda interpuesta con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 2054/10 de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación de Santa Cruz y la incons-

titucionalidad de los artículos 8 y 16 del decreto 1599/89 bis, modificados por los artículos 1 y 2 del decreto 1922/00, respectivamente y, en consecuencia, se reconozca el derecho a la percepción de las asignaciones familiares por hijo, ayuda escolar y familia numerosa, si el a qua omitió tratar un agravio relevante articulado por la actora consistente en que la norma local establecía una distinción de trato discriminatoria en razón del sexo al excluir del cobro de las asignaciones únicamente a las empleadas mujeres cuyos cónyuges exceden el tope salarial establecido en el artículo 3 de la ley 24.714 y habilitar el cobro de tales prestaciones a los agentes varones en idéntica situación vulnerando el artículo 16 de la Constitución Nacional y los pactos internacionales de derechos humanos que establecen la igualdad ante la ley sin distinción por sexo.

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

### *ASIGNACIONES FAMILIARES*

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda interpuesta con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 2054/10 de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación de Santa Cruz y la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 16 del decreto 1599/89 bis, modificados por los artículos 1 y 2 del decreto 1922/00, respectivamente y, en consecuencia, se reconozca el derecho a la percepción de las asignaciones familiares por hijo, ayuda escolar y familia numerosa, pues debió analizar la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación y ponderar que la tacha de inconstitucionalidad presentada por la actora compromete una distinción basada en una de las categorías sospechosas como es el sexo, sujeta a la aplicación del test de escrutinio estricto.

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

### *ASIGNACIONES FAMILIARES*

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda interpuesta con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 2054/10 de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación de Santa Cruz y la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 16 del decreto 1599/89 bis, modificados por los artículos 1 y 2 del decreto 1922/00, respectivamente y, en consecuencia, se reconozca el derecho a la percepción de las asignaciones familiares por hijo, ayuda escolar y familia numerosa, toda vez que el tribunal local, omitió pronunciarse sobre derechos que el recurrente fundó en normas de indudable carácter federal,



que habían sido apropiadamente introducidas con la promoción de la demanda, por lo que la decisión del caso federal no emana del superior tribunal de la causa.

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

### *TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA*

La exigencia de transitar exhaustivamente las instancias ordinarias y extraordinarias provinciales como recaudo de admisibilidad del remedio federal, tiene como presupuesto el reconocimiento ineludible de la aptitud jurisdiccional de los tribunales de todo el país -incluidos obviamente los superiores tribunales de provincia- para considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional y que el respeto cabal del régimen federal de gobierno y de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, impone por un lado reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Constitución Nacional; y, por el otro, exige colocar la intervención apelada de esta Corte en el quicio que ella le ha asignado ser, su intérprete y salvaguarda final.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Santa Cruz rechazó la demanda contencioso administrativa interpuesta por Miriam Vázquez con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 2054/10 de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación y la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 16 del decreto 1599/89 *bis*, modificados por los artículos 1 y 2 del decreto 1922/00, respectivamente y, en consecuencia, se reconozca su derecho a la percepción de las asignaciones familiares por hijo, ayuda escolar y familia numerosa y se liquide a su favor las asignaciones adeudadas desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, más intereses (fs. 132/135 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El tribunal entendió que, según los términos de los artículos 8 y 16 del decreto provincial 1599/89 *bis* -modificado por dto. 1922/00-, la accionante no tiene derecho al cobro de las asignaciones familiares reclamadas puesto que su cónyuge, quien se desempeña en la Universidad Nacional de la Patagonia Austral, percibe un salario superior al tope previsto en el artículo 3 de la Ley nacional 24.714 de Asignaciones Familiares.

Con base en un precedente propio, sostuvo que la materia debatida se encuentra regulada por la ley provincial 1863 y su decreto reglamentario 1599/89 *bis*, que fue modificado por el decreto 1922/00 a fin de adecuar las normas provinciales sobre asignaciones familiares a la nueva situación creada por la ley 24.714. Al respecto, argumentó que el decreto 1922/00 fue dictado con el propósito de contemplar la situación de las agentes provinciales cuyos esposos se encuentren excluidos de la percepción de los salarios familiares por aplicación del artículo 3 de la ley 24.714.

Expresó que el artículo 3 de la ley 24.714 fue declarado constitucional por la Corte Suprema en el precedente “Adamini” (Fallos: 323:2409), donde, entre otras cuestiones, se sostuvo que las modificaciones introducidas en esa ley se justificaron en función de la emergencia económica y de lograr una mayor redistribución de los recursos del sistema de seguridad social en beneficio de los trabajadores en una situación económica menos favorable.

Asimismo, el superior tribunal local señaló que, desde el punto de vista formal, el decreto atacado no merecía reparo pues fue dictado en el marco de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo por el artículo 199 de la Constitución provincial y de acuerdo al sentido y espíritu de la ley provincial 1863 y la ley 24.714. A su vez, indicó que el decreto impugnado goza de presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, quien alega su inconstitucionalidad debe acreditarla.

Por esas razones, concluyó que la resolución 2054/10 de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación fue un acto regular y legítimo, emitido por la administración dentro de sus atribuciones y que la demanda debía ser rechazada.

Por último, el tribunal refirió que si bien la ley provincial 3339, modificatoria de los artículos 17 y 18 de la ley 1863, se encuentra vigente desde febrero de 2014, el análisis de su alcance resulta ajeno ‘a la materia debatida en la presente *litis* en tanto su objeto es determinar la validez del acto administrativo cuestionado, a la luz de la normativa vigente al momento de su dictado, y la inconstitu-

cionalidad de los artículos 8 y 16 del decreto 1599/89 *bis* modificado por el decreto 1922/00.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 141/187), cuya denegación (fs. 208/211) dio origen a la presente queja (155/159 del cuaderno de queja respectivo).

En primer lugar, la recurrente señala que existe caso federal en tanto los artículos 8 y 16 del decreto provincial 1599/89 *bis* y sus modificatorias, contradicen lo estipulado en la ley nacional 24.714, y en los artículos 14 *bis*, 16, 28, 31, 75, inciso 12 y 121 de la Constitución Nacional y las normas concordantes de los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Al respecto, indica que se verifica un trato discriminatorio en perjuicio de ella y de las mujeres trabajadoras de la administración pública provincial en general, en tanto las normas locales reconocen el pago de asignaciones familiares a los agentes hombres mientras que, en iguales circunstancias, se les deniegan a las agentes. Sostiene que cuando una norma establece discriminaciones fundadas en categorías sospechosas, tales como el sexo, se invierte la carga de la prueba y el Estado debe fundar suficientemente la razonabilidad y el interés legítimo en el establecimiento de tal distinción. En tal sentido, esgrime que no existen razones objetivas y razonables que justifiquen la distinción realizada en la normativa provincial.

Asimismo, afirma que el decreto provincial mencionado pone en cuestión el derecho a percibir los beneficios de la seguridad social en los términos del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y la normativa internacional concordante. Explica que la finalidad de las asignaciones familiares es proteger a la familia ante contingencias puntuales; tales como el nacimiento de hijos, su mayor número (familia numerosa) y su escolaridad.

A su vez, alega que el decreto provincial vulnera la distribución constitucional de competencias en tanto regula el régimen de la seguridad social, que se encuentra delegado por las provincias a la Nación y además, lo hace de manera menos benigna que la ley 24.714 (arts. 75, inc. 12 y 121, Constitución Nacional).

Para más, sostiene que las restricciones contenidas en el decreto reglamentario no se encuentran previstas en la ley provincial 1863, por lo que resultan inválidas.

En segundo lugar, aduce que la sentencia apelada es arbitraria puesto que el tribunal provincial omitió expedirse sobre el agravio referido al trato discriminatorio en razón del sexo, dispensado por el decreto provincial impugnado. Explica que, de ese modo, se vulneró su derecho a obtener una decisión que de tratamiento a lo peticionado y otorgue una tutela judicial efectiva (arts. 14 y 18, Constitución Nacional; art. 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por último, sostiene que, pese a que en la esfera provincial se ha dictado la ley 3339, tal norma no expande su virtualidad jurídica a las situaciones anteriores a su dictado, las que deben ser resueltas en virtud de la normativa anterior.

### -III-

En mi entender, el recurso extraordinario fue mal denegado. De los agravios expresados en el recurso corresponde considerar, en primer término, los planteados con sustento en la doctrina de la arbitrariedad pues en caso de configurarse ese grave vicio no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 338:1347, “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores”).

En este orden de ideas, estimo que la sentencia es arbitraria dado que el *a quo* omitió considerar un planteo serio que indefectiblemente debía abordar para brindar una correcta solución al litigio (Fallos: 338:1347 op. cit, CSJ 300/2012 (48-T)/CS1, “Tubet, Ricardo Luis c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/despido”, sentencia del 24 de octubre de 2017; Fallos: 339:1423, “Custet Llambi”; 325:1744, “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’Oi”; 317:638, “Ruiz”, entre muchos otros). En particular, la sentencia apelada soslayó tratar el planteo de inconstitucionalidad del decreto provincial 1599/89 *bis* (arts. 8 y 16, modificados por los arts. 1 y 2 del decreto provincial 1922/00) por resultar discriminatorio hacia las mujeres.

Ante todo, cabe recordar que el artículo 8 del decreto 1599/89 *bis*, modificado por el decreto 1922/00, en lo que aquí concierne, estipula: “No tendrá derecho a la percepción de asignaciones familiares la agente cuyo cónyuge o unido de hecho se encuentre comprendido en el artículo 3 de la ley 24.714. Las prestaciones o reclamos efectuados desde la vigencia de la ley 24.714 se regirán por lo dispuesto en el presente”. A su vez, el artículo 16, último párrafo, modificado por el decreto 1922/00, prescribe: “No será contemplada la situación en que el padre no tenga derecho a percibir las mencionadas asignaciones por aplicación de las normas nacionales vigentes en la materia (art. 3, ley 24.714)”.

Por su parte, el artículo 3 de la ley 24.714 establece que quedan excluidos de las prestaciones de esa ley, con excepción de las asignaciones familiares por maternidad y por hijos con discapacidad, los trabajadores que perciban una remuneración por encima de cierto monto, el que ha ido variando a lo largo del tiempo.

En el *sub lite*, el tribunal local abordó agravios distintos a los traídos por la recurrente. En efecto, el tribunal fundó su decisión sobre la base de un precedente suyo, “Quinteros” (sentencia del 21 de noviembre de 2012: Tomo XIV, Contencioso Administrativo, Reg. N° 931, Folio N° 2776/2781) donde determinó la validez de los topes salariales para acceder a las asignaciones familiares. En aquel caso, el tribunal centró su análisis en la validez constitucional de los artículos 8 y 16 del decreto 1566/89 bis, con sus modificatorias, en virtud de la limitación prevista para la percepción de las asignaciones familiares en base al monto del salario del trabajador, en los términos del artículo 3 de la ley 24.714.

En ese marco, el tribunal ponderó, sobre la base de la decisión de la Corte Suprema en “Adamini” (Fallos: 323:2409), que el tope salarial estipulado en la ley 24.174 era razonable y, por lo tanto, constitucional, por cuanto tenía por finalidad priorizar el gasto social en aquellos sectores de menores ingresos en el contexto de una situación de emergencia económica. Asimismo, argumentó que el decreto atacado fue dictado al solo efecto de adecuar las normas provinciales sobre asignaciones familiares a la ley nacional, dentro de las atribuciones que la Constitución provincial le asigna al poder ejecutivo provincial (art. 119, inc. 2, Constitución de la provincia de Santa Cruz).

De lo expresado hasta aquí se desprende que el *a quo* omitió tratar un agravio relevante articulado por la actora consistente en que la norma local establecía una distinción de trato discriminatoria en razón del sexo al excluir del cobro de las asignaciones familiares únicamente a las empleadas mujeres cuyos cónyuges exceden el tope salarial establecido en el artículo 3 de la ley 24.714 y habilitar el cobro de tales prestaciones a los agentes varones en idéntica situación. Ello, a juicio de la recurrente, vulnera el artículo 16 de la Constitución Nacional y las normas concordantes previstas en pactos internacionales de derechos humanos que establecen la igualdad ante la ley sin distinción por sexo.

En consecuencia, la corte local debió analizar la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación y ponderar que la tacha de inconstitucionalidad presentada por la actora compromete una distinción basada en una de las categorías sospechosas como es

el sexo, sujeta a la aplicación del test de escrutinio estricto. (cfr. doc-tr. Fallos: 327:5118, “Hooft”; 329:2986, “Gottschau”; 331:1715, “Mantecón Valdéz”, donde la Corte Suprema remite al dictamen de esta Procuración General y Z. 9. L. XLVIII, “Zartarian, Juan Jorge c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba”, sentencia del 20 de agosto de 2014).

Cabe destacar, finalmente, que, de ese modo, el tribunal local, omitió pronunciarse sobre derechos que el recurrente fundó en normas de indudable carácter federal, que habían sido apropiadamente introducidas con la promoción de la demanda, por lo que la decisión del caso federal no emana del superior tribunal de la causa.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado, reiteradamente, que “la exigencia de transitar exhaustivamente las instancias ordinarias y extraordinarias provinciales como recaudo de admisibilidad del remedio federal, tiene como presupuesto el reconocimiento ineludible de la aptitud jurisdiccional de los tribunales de todo el país -incluidos obviamente los superiores tribunales de provincia- para considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional (Fallos: 311:358; 327:347 y 331:1178)” y que “el respeto cabal del régimen federal de gobierno y de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, impone por un lado reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Constitución Nacional; y, por el otro, exige colocar la intervención apelada de esta Corte en el quicio que ella le ha asignado: ser, como ya se dijo, .su intérprete y salvaguarda final” (Fallos: 337:1102, “Piquimán”, considerandos 5 y 6 y sus citas, entre muchos otros).

En estas condiciones, la sentencia apelada no constituye un acto jurisdiccional válido.

#### -IV-

Por lo tanto, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 29 diciembre de 2017. *Victor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Vázquez, Miriam c/ Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Santa Cruz s/ demanda contencioso administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal (con exclusión de los párrafos noveno, décimo y undécimo del punto III de dicho dictamen), a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

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 el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al principal y vuelva al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, con exclusión de los párrafos décimo y undécimo del punto III, en razón de brevedad.

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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Miriam Vázquez, por su propio derecho**, con el patrocinio letrado del **Dr. Javier A. Stoessel y Diana M. Huerca Cuervo**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz**.

---







## INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

### A

- A.F.I.P. - D.G.I. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en autos "expte. n° 1049/2001 bis 6/2008 A.F.I.P - D.G.I. c/ Alpha Metal S.A. s/ Incidente de revisión": p. 495
- Á. V., V. M. y Otro c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo de salud: p. 1800
- ACIE (UTE) c/ EN - PEN - dto. 1349/01 s/ Amparo ley 16.986: p. 28
- ADEMUS y Otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta y Otro s/ Amparo sindical: p. 867
- Administración General de Puertos SE c/ GCBA s/ Proceso de conocimiento: p. 1337
- AFIP - DGI c/ Ecoave S.A. s/ Ejecución fiscal - A.F.I.P.: p. 1923
- Agropez S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 547
- Aguas Argentinas SA c/ GCBA y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 681
- Agüero, Delia Alejandrina c/ American Express Argentina S.A. s/ Certif. trabajo art. 80 LCT: p. 819
- Aguilera, Nicolás Sebastián y Otro s/ Homicidio culposo: p. 2006
- Aiguó, Nie c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda - Dirección Nacional de Migraciones s/ Civil y comercial varios: p. 473
- Alarcón, Gerardo Daniel c/ Sapienza, Walter Daniel y Otros s/ Accidente - ley especial: p. 124
- Alessandria, Elsa Dominga c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario: p. 1386
- Alfonso, Eduardo s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 1402
- Álvarez, Diego Felipe c/ La Rioja, Provincia de s/ Amparo: p. 1319
- Álvarez, Guadalupe y Otro c/ Induti, Remo y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 576
- Álvarez, Yésica Verónica c/ Asociart ART SA s/ Accidente - ley especial: p. 1277
- Andino, María Cristina c/ Prevención A.R.T. S.A. s/ Procedimiento abreviado - ley 7434: p. 139
- Andrada, Martina c/ OSPAT s/ Amparo contra actos de particulares: p. 1591
- Anselmi y Cía. SRL c/ Administración Federal de Ingresos Públicos -DGI- s/ Impugnación de deuda: p. 2135
- Antonio, Marta Myriam c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 1758
- Apoderados de la Alianza Frente Patriota Bandera Vecinal Distrito Buenos Aires (art. 71 bis ley 26.215) s/ Aportes públicos: p. 42
- Asoc. Pers. Munic. las Colonias c/ Fed. Sind. Trab. Munic. Festrám y Otros s/ Acción de amparo: p. 1389
- Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctol. Contam. y Restauración del Hábitat y Otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y Otro s/ Incidente de medida cautelar: p. 519
- Autopistas del Sol S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y Otro s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 33
- Autotransportes Andesmar S.A. c/ Expreso Uspallata S.A., Secretaría de Transporte de la Nación, Comisión Nacional de Regulación del Transporte y Otro s/ Amparo - amparo ley 16.986: p. 161
- Azorín, Pablo Sebastián y Otros s/ Incidente de incompetencia. Querellante: AFIP DGA: p. 1599

**B**

- B., J. M. s/ Curatela art. 12 Código Penal: p. 345
- B., V. S. y Otro c/ Omint s/ Amparo contra actos de particulares: p. 1929
- B., Y. s/ Control de legalidad – ley 26.061: p. 1853
- Balbani, Carlos Ignacio c/ PEN ley 25.561 dtos. 1570/01 214/02 (Bontes) s/ Proceso de conocimiento - ley 25.561: p. 827
- Balembaum S.A. c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ Ordinario: p. 1352
- Balgoczki, Attila Gabor s/ Extradición: p. 486
- Banco de la Nación Argentina c/ Unzain, Henrri Manuel y Otra s/ Ejecución hipotecaria: p. 1854
- Bank Boston National Association c/ GCBA - AGIP DGR – resol. 3065/08 (dto. 905/02) s/ Proceso de conocimiento: p. 1646
- Barraco, Víctor Domingo c/ Bodegas y Viñedos Giol (en liquidación) s/ Cobro de pesos: p. 961
- Barrios Rojas, Zoila Cristina c/ EN -DNM resol. 561/11- (exp. 2091169/06 (805462/95)) y Otro s/ Recuso directo para juzgados: p. 990
- Bastidas Ramírez, Luis Abraham Benito s/ Extradición: p. 1421
- Battistessa, Jorge Luis c/ Martínez, Miguel Ángel y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 1126
- Bauer, Rubén Alberto c/ Asociart SA ART: p. 476
- Behocaray, Mariana Paula c/ EN - M Justicia y DDHH s/ Indemnizaciones - ley 24.043 - art. 3º: p. 1750
- Bernardes, Jorge Alberto c/ ENA - Ministerio de Defensa s/ Amparo por mora de la administración: p. 140
- Bertuzzi, Pablo Daniel y Otro c/ EN - PJN y Otro s/ Amparo ley 16.986: ps. 1096 y 1457
- Biocorba SA y Otros c/ EN - M Energía y Minería de la Nación s/ Proceso de conocimiento: p. 1239
- Brahim, Roberto Waldemar y Otros c/ Sanatorio Privado María Mater S.C.A. y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 919
- Bruno, Marcelo José y Otros s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bruno, Marcelo José y otros c/ GCBA: p. 412

- Buenos Aires, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Acción declarativa de certeza (incidente de medida cautelar): p. 1213
- Buenuleo, Ramiro y Otros s/ Usurpación (art. 181, inc. 1º del C.P.): p. 740
- Bugarini, Omar Rubén c/ Capitán Armador o Propietario del Buque Kramatorsk y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 1684
- Bunge Argentina SA c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo: ps. 128, 702 y 1129

**C**

- C., J. C. c/ EN - Mº Defensa Ejército s/ Daños y perjuicios: p. 264
- Caballero, Adolfo c/ Capello, Mario Osvaldo s/ Daños y perjuicios: p. 580
- Callejas, Claudia y Otra s/ Violación de secretos: p. 103
- Cantaluppi, Santiago y Otros c/ Municipalidad de San Carlos de Bariloche s/ Acción de inconstitucionalidad: p. 365
- Carabajal, Eleodoro Eusebio c/ L. y F. Construcciones S.A. y Otro s/ Accidente – ley especial: p. 181
- Carabelli, Edilia Adelfa c/ Orígenes Seguros de Retiro S.A. s/ Proceso de conocimiento: p. 798
- Castelli, Germán Andrés c/ Estado Nacional - Consejo de la Magistratura de la Nación s/ Amparo ley 16.986: p. 1624
- Chañares Energía S.A.U. c/ Mendoza, Provincia de s/ Amparo: p. 2067
- Ciancaglini, Antonio Hipólito c/ ANSeS s/ Jubilación y retiro por invalidez: p. 892
- Club Ferrocarril Oeste s/ Quiebra/ incidente de levantamiento/ incidente de apelación: p. 1772
- Colotti, Camilo Ángel y Otros s/ Querrela: p. 951
- Cooperativa de Trabajo de Servicios Agroindustriales Ltda. c/ Estado Nacional - SENASA s/ Repetición: p. 166
- Cooperativa Minera de Productores de Arena y Piedra del Noreste Ltda. s/ Acción de inconstitucionalidad - medida cautelar: p. 1688
- Copana Cornejo, Fanny s/ Extradición - art. 52: p. 1932
- Copparoni S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 498

Cornacchione, Ana María c/ Municipalidad de Marcos Paz s/ Acción contencioso administrativa: p. 1109

Cruz, Martín Ernesto c/ Alastuey, Roberto Walter y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 1762

## D

De Vido, Julio Miguel y Otros s/ Delito de acción pública: p. 593

Defensoría de Menores e Incapaces n° 6 y Otros c/ Colegio Mallinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s/ Amparo: p. 1805

Derudder Hermanos SRL y Otro c/ resolución 369/10- CNRT (exp S01:26494/09) y Otro s/ Entes reguladores: p. 1724

Descalzo, María Betania p/ sí y en rep. de sus hijos menores y Otro c/ Brossi S.A. y Otros s/ Accidente - ley especial: p. 2145

Di Federico, Darío Alejandro c/ Banco Santander Río S.A. y Otros s/ Despido: p. 1732

Díaz, David Gabriel c/ La Pampa, Provincia de s/ Daños y perjuicios: p. 389

Dirección General de Fabricaciones Militares c/ Santa Cruz, Provincia de s/ Cobro de sumas de dinero: p. 1701

## E

E., J. A. c/ A., M. L. s/ Alimentos: p. 815

Echegaray, Ricardo Daniel c/ Carrió, Elisa s/ Acción declarativa (art. 322 Código Procesal): p. 560

Echenique, Jorge y Otro/a c/ Provincia de Bs. As. y Otro/a s/ Daños y perjuicios: p. 110

Endler, Javier Luis: p. 1738

Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y Otros s/ Amparo ambiental: p. 726

Espitia Salazar, Luis Francisco y Otro s/ Extradición: p. 2161

Estado Nacional - Ejército Argentino c/ Reigel, Juan Domingo s/ Ley de desalojo: p. 1019

Estado Nacional - Ministerio de Economía y Producción c/ Córdoba, Provincia de s/ Cobro de pesos: p. 1254

Estado Nacional c/ Rivas, Osvaldo y Otros s/ Varios: p. 648

## F

F. V., J. A. y Otros c/ Castelli, Rubén Maciel y Otros s/ Indemnización por fallecimiento: p. 1416

Fano, Osvaldo Jorge y Otros s/ Imposición de tortura (art. 144 ter, inc. 1): p. 1679

Fantl, Tomás Hugo c/ EN - M Justicia y DDHH s/ Indemnizaciones - ley 24.043 - art. 3: p. 1172

Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas c/ EN - M° Interior - DNV y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 1259

Feler, Eduardo Jorge c/ Estado Nacional y Otro s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad: p. 720

Fernández de Kirchner, Cristina Elisabet c/ Google LLC s/ Medidas preliminares y de prueba anticipada: p. 1246

Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ Acción declarativa de certeza: p. 195

Ferreya, Francisco Fernando y Otro c/ Rivadero, José Adrián s/ Incidente de cobro de compensación por uso exclusivo: p. 1827

Fiat Auto Argentina SA TF 21.514-I c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo: p. 967

Fideicomiso Santa Teresa c/ Dirección General Impositiva y Otro s/ Recurso directo de organismo externo: p. 840

Figuerola, Carlos Javier s/ Amenazas reiteradas - coacciones en concurso real - recurso extraordinario provincial: p. 1179

Flamenco, Néstor Atilio c/ Policía Federal Argentina y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les, o muerte): p. 506

Formosa, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Amparo: p. 2080

Fundación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales c/ EN - PEN - M. Planificación Federal, Inversión P y S y Otros s/ Incidente de apelación: p. 1332

## G

Gahan, Juana María y Otros c/ Córdoba, Provincia de s/ Amparo ambiental: p. 319

Gandera, Diego Javier s/ Plantea recurso de queja por apelación en expte n° 2248/12 reg. D.G.R.: p. 1605

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) s/ Ejecución fiscal: p. 1836

González, Jorge Enrique s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 43.787 y 43.793: p. 1181

Gottheil, Gemma María c/ ANSeS s/ Amparos y sumarisimos: p. 723

Greppi, Néstor Omar s/ Legajo de prórroga de prisión preventiva: p. 897

## H

H. M., M. L. c/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ Amparo ley 16.986: p. 1752

HSBC Bank Argentina S.A. c/ Fajardo, Silvina Magalí s/ Secuestro prendario: p. 1233

Hug, Mario Alberto y Otro c/ EN-Servicio Penitenciario Federal- s/ Daños y perjuicios: p. 1237

## I

Indacor S.A. c/ AFIP s/ Amparo ley 16.986: p. 538

Internas de la Unidad n° 31 SPF y Otros s/ Habeas corpus: p. 15

Inzitari, Roberto Fabián s/ Extradición: p. 1307

## J

José Minetti y Cia. Ltda. SACEI c/ Tucumán, Provincia de: p. 334

Juvevir Asociación Civil y Otros c/ APR Energy S.R.L s/ Inc. de apelación: p. 1859

## L

L. S., M. T. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo de salud: p. 1406

La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Delta Air Lines s/ Faltante y/o avería de carga transporte aéreo: p. 595

La Pampa, Provincia de c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía) s/ Cobro de pesos: p. 1944

La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas: ps. 603 y 748

La Perelada S.A. s/ Quiebra: p. 154

La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/ Repetición por cobro: p. 35

Laboratorios Bernabó S.A. c/ Córdoba, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 2087

Laitán, Marcelo Enrique c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción: p. 1023

Lapiente, César Ramón c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 25

Laurenzo, Juan Manuel c/ Unión Platense S.R.L. s/ Amparo: p. 341

Lee, Carlos Roberto y Otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid-19 Provincia de Formosa s/ Amparo – amparo colectivo: p. 1704

Lestelle, Manuel Ángel c/ ANSES s/ Reajustes varios: p. 987

Lima, Arnaldo Rubén c/ Provincia ART S.A. s/ Recurso de apelación ley 24.557: p. 1657

Liu, Cairong s/ Solicitud carta de ciudadanía: p. 3

Llama Adrover, Francisco Javier y Otro s/ Extradición: p. 1075

López, Marcelo Javier c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 52

## M

M., M. A. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Acción de amparo: p. 1718

Mac Gregor, Diego Alberto y Otros c/ EN - PJN - CSJN - resol. 1200/10 (expte. 5206/09) s/ Empleo público: p. 131

Machuca, Ismael Ramón y Otros c/ Santa Cruz, Provincia de y Otro (Estado Nacional) s/ Amparo ley 16.986: p. 711

Machuca, Rubén Sergio s/ Lesiones gravísimas (art. 91): p. 625

Maggi, Mariano c/ Corrientes, Provincia de s/ Medida autosatisfactiva: p. 930

Marini, Pablo Augusto c/ Asociación Civil Universidad del Salvador s/ Despido: p. 2011

Márquez, Mónica Cristina c/ Hospital Alejandro Posadas s/ Amparo ley 16.986: p. 2095

Martínez, Gabriel Rubén c/ Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal Argentina s/ Daños y perjuicios: p. 1894

Martínez, Rosa Argentina c/ La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Otro s/ Accidente de trabajo/enferm. prof. acción civil: p. 1784

Martínez, Silvia Olga Beatriz c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ Accidente – ley especial: p. 1

Medina, Fabián Alfredo y Otro s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en causa n°44.285 del Tribunal de Casación Penal, Sala II: p. 938

Medina, Medardo c/ D.G.A. s/ Reclamos varios: p. 1024

Melvin, Pablo Andrés c/ INSSJP s/ Reclamos varios: p. 1791

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. 1611

Mendoza, Pedro y Otros c/ Telecom Argentina S.A. y Otro s/ Otros reclamos: p. 60

Ministerio de Educación de la Nación c/ Universidad Nacional de Mar del Plata s/ Recurso directo - Ley de Educación Superior 24.521: p. 119

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/ Asociación Profesional Policial y Penitenciaria de Entre Ríos s/ Ley de asoc. sindicales: p. 1841

Mirande, Raúl Mario c/ AFIP s/ Recurso directo art. 39 ley 25.164: p. 1031

Mondelo, Manuel c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 55

Monserrat García, Ricardo Antonio y Otro c/ Banco Río de la Plata S.A. s/ Ordinario: p. 132

Montamat y Asociados S.R.L. c/ Provincia del Neuquén s/ Acción procesal administrativa: p. 1218

Montever SA c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo: p. 646

Moreira, Luis Daniel s/ Su presentación: p. 2181

Morena Forestaciones S.A. y Otros s/ Presentación varia: p. 37

Moreno, Elsa Cora c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 803

Mulhall, Carlos Alberto y Otro s/ Privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5) y privación ilegal libertad pers. (art. 142 bis inc. 3): p. 1620

Muller, Mariana Beatriz y Otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y Otro s/ Diferencias de salarios: p. 1121

Municipalidad de Famaillá y Empresa San Miguel s/ Incidente de incompetencia: p. 396

Municipalidad de Junín c/ Akapol S.A. s/ Apremio: p. 2184

## N

N.N. s/ Averiguación de delito, resistencia o desobediencia a funcionario público, incendio y otro estrago, lesiones leves y otros: p. 300

N.N. s/ Incidente de incompetencia. Denunciante: Marianetti, Walter Agustín: p. 1987

Negrelli, Oscar Rodolfo c/ Poder Ejecutivo Provincial y Otros s/ Amparo: p. 749

Nicolaides, Cristino y Otros s/ Querella: p. 1613

## O

Ocampo, Alessio Matías Yair c/ BGH S.A. s/ Despido: p. 947

Ojeda, Vicente y Otros c/ EN - M° Seguridad - GN s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 26

Oliva, Alejandro Miguel s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 845

Olivera, Gustavo Eduardo c/ EN - AFIP s/ Amparo ley 16.986: p. 1663

Organización de Ambientalistas Autoconvocados Asociación Civil c/ Municipalidad de Pilar s/ Amparo ambiental: p. 763

## P

Paccagnini, Norberto Rubén y Otros s/ Recurso de casación: p. 2098

Padilla, Laura Rosario c/ Hospital de General Roca y Otros s/ Amparo – apelación: p. 1673

Panaciuk, Andrea Esther c/ Instituto Nacional de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados y Otros: p. 432

Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ Daños y perjuicios: p. 2211

Pérez, Yésica Vanesa s/ Homicidio simple: p. 2122

Peruchini, Celestino Ambrosio c/ ANSeS s/ Ejecución Previsional: p. 795

Petcoff Naidenoff, Luis Carlos c/ Formosa, Provincia de s/ Amparo - habeas corpus: p. 944

Piñeiro, Jorge Roberto c/ N.B.O. Neo Bulk Operator S.R.L. y Otro s/ Despido: p. 1869

Provincia del Neuquén c/ Estado Nacional s/ Cobro de regalías: p. 38

Pugibet Fevrier, Jacqueline Marie Jeanne s/ Sucesión testamentaria: p. 1123

Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido: p. 1037

## Q

Quispe, Marta Johanna y Otro c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 1135

## R

R., M. S. c/ OSDE s/ Amparo de salud: p. 848

Ramírez, Alfredo c/ Provincia de Formosa s/ Ordinario: p. 156

Ramírez, Alfredo Roberto c/ Penelo, Norberto y Otros s/ Accidente – acción civil: p. 1794

Ravetti, Roberto Omar y Otros c/ Estado Nacional y Otro s/ Contencioso administrativo: p. 116

Rea, Segunda Manuela y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 184

Rearte, Adriana Sandra y Otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ Amparo - recuso de apelación: p. 767

Rearte, Matías Nicolás Alejandro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Medida cautelar: p. 908

Ríos, César Domingo y Otros c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y Otro s/ Programas de propiedad participada: p. 2158

Riquelme, Jean Manuel Marie y Otros s/ Infracción ley 23.737 (art. 50, inc. c): p. 168

Robles, María Dalmira c/ Universidad Nacional de Tucumán s/ Nulidad de resolución administrativa: p. 1388

Rodríguez Buena, Raúl/Defensoría Pública Oficial y Otro c/ EN - M Interior - DNM s/ Recurso directo DNM: p. 1434

Rodríguez, Juan Emanuel y Otro s/ Infracción ley 23.737: p. 47

Rodríguez, Roberto y Otro c/ Buenos Aires, Provincia de y Otro: p. 283

Roldán, María Silvia c/ Registro de la Propiedad Automotor n° 9 s/ Apel. de res. denegat. del registro prop. autom.: p. 1910

Rolón, Enrique Ramón c/ Algalbo S.A. y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 80

Romero, Silvana Andrea c/ Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas s/ Amparo ley 16.986: p. 2176

## S

S., J. M. s/ Abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-: p. 354

S.R.L. Colombres Hnos. c/ A.F.I.P./D.G.I. s/ Impugnación de acto administrativo: p. 806

Salvatierra, Ramón Gustavo y Otros s/ Daño agravado (art.184 inc.5) y amenazas: p. 2243

Santa Coloma, Daniel Ángel c/ Banco de la Nación Argentina y Otro s/ Incumplimiento de contrato: p. 956

Santos, Leandro Ernesto s/ Extradición - art. 54: p. 970

Sanz, Alfredo Rafael s/ Estafa s/ Juicio s/ Casación: p. 133

Scarzi, Hugo Alberto s/ Recurso de inconstitucionalidad: p. 1444

Schaab, Érica Romina y Otros s/ Infracción ley 22.415: p. 113

Sciarrotta, Osvaldo Serafín c/ Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio s/ Despido: p. 2151

Scursatone, Horacio Oscar c/ Estado Nacional – M° de Defensa – IAF s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 1354

Selman, Christian José s/ Estafa y estafa en grado de tentativa -dos hechos- en concurso real: p. 305

Serca S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – DGI s/ Impugnación de deuda: p. 1617

Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado Provincial s/ Infracción ley 24.051 (art. 55): p. 373



Silva Leal, Alicia c/ Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales s/ Amparos y sumarisimos: p. 1871

Sinopec Argentina Exploration and Production Inc., Sucursal Argentina c/ Chubut, Provincia del s/ Acción declarativa (art. 322 Cód. Procesal): p. 2271

Smart, Jaime Lamont y Otro s/ Legajo de casación: p. 902

Société de Conseils de Recherches Et D'Applications Scientifiques (S.C.R.A.S.) c/ Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/ Varios - propiedad industrial e intelectual: p. 1914

Superior Tribunal de Justicia c/ Duarte, Graciela Beatriz s/ Denuncia: p. 440

Sulca, Yolanda Noemí c/ Transporte Automotor Plaza S.A.C.I. y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 536

Surfrider Argentina c/ Axion Energy Argentina S.R.L. y Otros s/ Materia a categorizar: p. 463

Swiss Medical S.A. c/ EN - SSS s/ Amparo ley 16.986: p. 86

## T

Temer, Pablo Fabián c/ EN - PJN y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 656

Temes Coto, Valentín s/ Infracción ley 22.415: p. 193

Tommasi, Julio Alberto y Otros s/ Causa n° 15710: p. 2280

Total Austral S.A. -Sucursal Argentina- c/ Dirección Provincial de Puertos de la Provincia de T.D.F. s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad: p. 1086

Transco S.A. c/ Estado Nacional y Otro s/ Amparo contra actos de particulares: p. 425

Transportes Unidos del Sud S.R.L. c/ Córdoba, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 2039

Tuero Caso, José Luis y Otro c/ Latoyar S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 913

## U

U.N.I.R.E.C. c/ Ramos E. Iglesias E. y Ot. s/ Expropiación: p. 1146

Unión Argentina de Trabajadores Rurales y Estibadores c/ Poder Ejecutivo Nacional Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social s/ Acción de amparo: p. 2019

Usuarios y Consumidores Unidos c/ Secretaría de Energía de la Nación y Otros s/ Ley de Defensa del Consumidor: p. 637

## V

V., M. c/ S. Y., C. R. s/ Restitución internacional de niños: p. 1362

Vázquez, Miriam c/ Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Santa Cruz s/ Demanda contencioso administrativa: p. 1447

Vela, Marcia Andrea y Otros c/ Gas Natural Ban S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 2255

Vieiro, Ana María y Otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Juicio sumarisimo: p. 1281

Villalba, Víctor Orlando c/ Amaral, Ana María y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 1142

## W

W., S. J. c/ D., L. D. s/ Medida provisional urgente cuidado personal unilateral: p. 1163

Werlen, Julio César c/ Galeno ART S.A. (ex Mapfre ART S.A.) y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 1411

## Y

Yoma S.A. y Otras s/ Concurso preventivo por agrupamiento - incidente de pago de gastos de administración posteriores a la quiebra: p. 1247

Yurka, Ricardo s/ Abuso sexual sin acceso carnal gravemente ultrajante agravado por ser el encargado de la guarda y el aprovechamiento de la situación de convivencia: p. 1823

## Z

Zabalza, Luis José c/ E.N.A. s/ Proceso de conocimiento - daños y perjuicios: p. 988

Zayzon, Zoltán Vince s/ Extradición: p. 63



## INDICE GENERAL

### TOMO 343

#### VOLUMEN I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	1
Febrero	1
Marzo	139
Abril	195
Mayo	283
Junio	319
Julio	495
Indice por los nombres de las partes	(I)

#### VOLUMEN II

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	681
Agosto	681
Septiembre	867
Octubre	1109
Indice por los nombres de las partes	(VII)

#### VOLUMEN III

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	1457
Noviembre	1457
Diciembre	1827
Acordadas	2328
Indice por los nombres de las partes	(VII)

